

Tiltaltes taushetsrett

En analyse av domstolenes adgang til å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment i straffesaker

Kandidatnummer: 702

Leveringsfrist: 26. november 2012

Antall ord: 16 382



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Begrepsavklaring	4
1.3.1	”Vernet mot selvinkriminering” og ”retten til å forholde seg taus”	4
1.3.2	”Mistenkt”, ”siktet” og ”tiltalt”	4
1.4	Rettskildebildet.....	6
1.4.1	Kilder og metode.....	6
1.4.2	Avhandlingens internasjonale dimensjon	6
1.5	Den videre fremstilling	8
2	RET TEN TIL Å FORHOLDE SEG TAUS	10
2.1	Innledning.....	10
2.2	Hensyn	10
2.2.1	Innledning	10
2.2.2	Hensyn bak selvinkrimineringsvernet og taushetsretten.....	10
2.2.3	En sammenlikning av hensynene bak taushetsretten under avhør og under domstolsbehandlingen.....	11
2.3	Selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus i internasjonale konvensjoner.....	13
2.3.1	SP art. 14 nr. 3 bokstav g	13
2.3.2	EMK art. 6 nr. 1	14
2.4	Taushetsretten etter internrettslige regler	17
2.4.1	Innledning	17
2.4.2	Taushetsretten under avhør av siktede	18
2.4.3	Taushetsretten under domstolsbehandlingen	19

3	I HVILKEN UTSTREKNING KAN DOMSTOLENE VEKTLEGGE TILTALTES TAUSHET SOM BEVISMOMENT I STRAFFESAKER?	23
3.1	Innledning	23
3.2	Et rettssystem som gir domstoler adgang til å vektlegge taushet er ikke i strid med EMK	23
3.3	Utgangspunktet for domstolenes adgang til å vektlegge taushet som bevismoment	25
3.3.1	Innledning	25
3.3.2	Generelt om den rettskildemessige betydningen av avgjørelsene fra EMD	25
3.3.3	Nærmere om John Murray mot Storbritannia	27
3.4	En konkret helhetsvurdering – relevante momenter	32
3.4.1	Innledning	32
3.4.2	Bakgrunnen for hvorfor tiltalte har valgt å forholde seg taus	32
3.4.3	Ivaretagelse av generelle rettssikkerhetsgarantier	38
3.4.4	Graden av tvang	42
3.5	Er strpl. § 93 annet ledd i strid med EMK art. 6 nr. 1?	46
4	BØR TAUSHETSRETTEEN VÆRE EN ABSOLUTT RETTIGHET?	49
4.1	Innledning	49
4.2	Taushetsretten i et komparativt perspektiv	50
4.2.1	Innledning	50
4.2.2	Sverige og Danmark	50
4.2.3	Tyskland	51
4.2.4	Canada og USA	51
4.2.5	Oppsummering	52
4.3	En nærmere diskusjon	53
4.3.1	Innledning	53
4.3.2	Prinsippet om fri bevisføring og fri bevisvurdering	53
4.3.3	Siktedes forklaring som bevismateriale og taushet som bevismoment	54
4.3.4	Hvilke hensyn kan begrunne en absolutt taushetsrett?	56
4.3.5	Avsluttende bemerkninger de lege ferenda	58

5	AVSLUTNING.....	61
6	LITTERATURLISTE.....	62
6.1	Lover og forskrifter	62
6.2	Konvensjoner.....	62
6.3	Forarbeider.....	63
6.4	Rettsavgjørelser	63
6.5	Litteratur	65

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det er et grunnleggende rettstatsprinsipp at tiltalte i straffesaker har rett til å forholde seg taus.¹ Prinsippet er nedfelt i straffeprosessloven² § 90. Tiltalte har ingen forklaringsplikt og derav ingen plikt til å bidra til sin egen domfellelse. Dette er i likhet med hovedinnholdet i selvinkrimineringsvernet.

Vernet mot tvungen selvinkriminering, herunder taushetsretten, er forankret i internasjonale konvensjoner. Selvinkrimineringsvernet er uttrykkelig fastsatt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter³ art. 14 nr. 3 bokstav g. Rettighetene er også beskyttet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon⁴ art. 6 nr. 1. Gjennom rettspraksis fra menneskerettighetsdomstolen⁵ er rettighetene innfortolket i kravet til rettferdig rettergang (*''fair ... hearing''*) i art. 6 nr. 1.⁶ Både SP og EMK er innkorporert i norsk lov gjennom menneskerettighetsloven⁷ § 2, og gjelder derfor som norsk rett.

¹ Dette er uttalt i flere avgjørelser av Høyesterett, se blant annet Rt.1999.1269 side 1273-1274 og Rt.2007.932 avsnitt 17

² Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, heretter straffeprosessloven eller strpl.

³ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966, heretter SP.

⁴ Heretter omtalt som EMK, konvensjonen eller menneskerettighetskonvensjonen

⁵ Heretter omtalt som EMD, domstolen eller menneskerettighetsdomstolen

⁶ Se for eksempel Funke mot Frankrike dom av 25. februar 1993 hvor det første gang ble uttalt at vernet mot selvinkriminering og retten til å forholde seg taus er beskyttet gjennom EMK art. 6 nr. 1. Dette har senere blitt fulgt opp og presisert i en rekke avgjørelser fra EMD. Se for eksempel John Murray mot Storbritannia dom av 8. februar 1996 avsnitt 45, Saunders mot Storbritannia dom av 16. desember 1996 avsnitt 68, Allan mot Storbritannia dom av 5. november 2002, Hakan Duman mot Tyrkia dom av 23. mars 2010 avsnitt 47.

⁷ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, heretter mnskrl.

Av straffeprosessloven § 90 fremgår at tiltalte ”... ikke har plikt til å forklare seg” for domstolen. Ordlyden i strpl. § 90 gir inntrykk av at retten til å forholde seg taus er en rettighet som kan utøves uten risiko for rettslige konsekvenser. Slike er det imidlertid ikke.

Når norske domstoler skal ta stilling til skyldspørsmålet i en straffesak bedømmes de faktiske forholdene etter prinsippet om rettens frie bevisbedømmelse. Retten kan som hovedregel ta i betraktning alle relevante fakta når den skal avgjøre spørsmålet om straffskyld.⁸

Strpl. § 93 annet ledd gir domstolene en generell adgang til å ta tiltaltes taushet i betraktning ved bevisvurderingen. Bestemmelsen lyder som følger: ”*Nekter siktede å svare, eller forklarer han seg forbeholdent, kan rettens leder gjøre ham oppmerksom på at dette kan bli ansett for å tale mot ham*”. Med strpl. § 93 annet ledd risikerer tiltalte at utøvelse av taushetsretten slår uheldig ut, fordi taushet kan vektlegges som et bevismoment mot ham.

Spørsmålet om i hvilken grad domstolene kan vektlegge taushet som bevismoment er en problemstilling som ligger i et spenningsfelt mellom prinsippet om rettens frie bevisvurdering på den ene siden og vernet mot tvungen selvinkriminering, herunder tiltaltes taushetsrett, på den andre. I denne avhandlingen vil jeg gi en rettsdogmatisk fremstilling av domstolenes adgang til å vektlegge taushet som bevismoment i straffesaker. I tillegg vil jeg drøfte om domstolenes anvendelse av strpl. § 93 annet ledd er et indirekte pressmiddel overfor tiltalte, som kommer i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1. Formålet er å klargjøre om prinsippene for domstolenes bevisvurdering griper inn i tiltaltes rett til å forholde seg taus i større grad enn hva som er nødvendig.

Taushetsretten er en prosessuell rettighet som foreligger gjennom hele rettsprosessen, fra avhørsstadiet til stadiet for domstolsbehandlingen. I tråd med problemstillingen vil hovedvekten legges på tiltaltes rett til å forholde seg taus overfor domstolen. For å kunne foreta

⁸ NOU 2003:15 side 74

en bred drøftelse av taushetsretten vil jeg imidlertid også se nærmere på reglene om siktedes taushetsrett på etterforskningsstadiet. Det vil derfor være av rettskildemessig interesse for problemstillingen å gjennomgå kilder vedrørende taushetsretten på de tidligere stadier av prosessen, for å belyse taushetsretten i sin helhet.

Avhandlingen vil i hovedsak være av rettsdogmatisk karakter, men avslutningsvis vil den inneholde de lege ferenda-vurderinger.

1.2 Avgrensninger

Retten til å forholde seg taus har en nær sammenheng med uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2.⁹ En behandling av selvinkrimineringsvernet og forholdet til uskyldspresumsjonen vil ikke være gjennomførbart innenfor avhandlingens rammer. Avhandlingen avgrenses derfor mot dette temaet. For utførlig behandling av uskyldspresumsjonen viser jeg til Strandbakkens doktorgradsavhandling.¹⁰

Videre avgrenser jeg mot problemstillingen om hvorvidt domstolene må redegjøre for vektlegging av taushet i deres bevisvurdering. Dette har en side til begrunnelseskravet for domstolenes avgjørelser. Også denne avgrensningen begrunnes i hensynet til rammene for avhandlingen. Jeg viser til Øyens doktorgradsavhandling hvor problemstillingen behandles kortfattet.¹¹

Endelig avgrenser jeg mot problemstillinger knyttet til selvinkrimineringsvernet og forklaringer avgitt under straffesanksjonert opplysningsplikt. I relasjon til dette avgrenser jeg også mot problemstillinger som omhandler hvorvidt påtalemyndigheten kan føre selvinkriminerende dokumentbevis mot tiltalte. Dette har en direkte sammenheng med spørs-

⁹ Se Krumpholtz mot Østerrike dom av 18. mars 2010 avsnitt 30 og Saunders mot Storbritannia avsnitt 68

¹⁰ Se Strandbakken (2003)

¹¹ Se Øyen (2010) side 345-346

målet om bevisavskjæring. Jeg viser her til Torgersens doktorgradsavhandling for utførlig behandling av temaet.¹²

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 "Vernet mot selvinkriminering" og "retten til å forholde seg taus"

I juridisk teori blir taushetsretten betraktet som en underkategori av vernet mot selvinkriminering, og det oppstilles ikke et skarpt skille mellom begrepene.¹³ Enkelte forfattere har i motsatt retning argumentert for at retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse er adskilte rettigheter.¹⁴

Menneskerettighetsdomstolen anvender begrepene "siktetes taushetsrett" ("*the right to silence*") og "vernet mot selvinkriminering" ("*the privilege against self incrimination*") om hverandre. Jeg kan ikke se at domstolen oppstiller et skarpt skille mellom de to rettighetene.¹⁵

Jeg velger å se taushetsretten som en underkategori av selvinkrimineringsvernet, slik EMD og flere forfattere av juridisk teori forholder seg til begrepene.

1.3.2 "Mistenkt", "siktet" og "tiltalt"

I straffeprosessloven går det et prosessuelt skille mellom når en person har status som mistenkt, siktet og tiltalt.¹⁶ Det er først når en person er siktet at vedkommende får fulle parts-

¹² Se Torgersen (2009) fra side 237

¹³ Øyen (2010) side 25 og Torgersen (2009) side 201

¹⁴ Se Johansen (2009) side 50

¹⁵ Se blant annet John Murray mot Storbritannia avsnitt 45 og Funke mot Frankrike avsnitt 44

¹⁶ Se for eksempel strpl. §§ 82, 171, 172, 232

rettigheter etter straffeprosessloven.¹⁷ En person med status som mistenkt har derimot færre prosessuelle rettigheter enn siktede. Stilling som tiltalt får siktede først når påtalemyndigheten tar ut tiltale.¹⁸

Taushetsretten har betydning på flere stadium i straffesaker. Etter strpl. § 232 har mistenkte ingen forklaringsplikt under avhør. Begrepet ”mistenkte” er i denne bestemmelsen en fellesbetegnelse for personer som er å anse som siktet og mistenkt.¹⁹ Videre følger det av strpl. § 90 at siktede ikke har forklaringsplikt ved avhør i retten. På dette stadiet i prosessen kan siktede formelt være tiltalt, ved at påtalemyndigheten har tatt ut tiltalte mot siktede.

Begrepet ”siktet” favner bredere enn begrepet ”tiltalt”. I avhandlingen kommer jeg til å bruke begrepene ”mistenkt” og ”siktet” slik de forstås i straffeprosessloven. Det betyr at jeg vil anvende begrepene ”mistenkt” og ”siktet” på stadiet før en person betegnes som tiltalt etter straffeprosessloven.

Når jeg omtaler strpl. § 93 annet ledd vil jeg konsekvent bruke begrepet ”tiltalt” for å gjøre det klart hvilket stadium i prosessen jeg behandler. Der jeg behandler taushetsretten overfor både siktede og tiltalte under ett vil jeg som samlebetegnelse bruke begrepet ”siktet”. Dette vil fremgå av sammenhengen. Enkelte steder vil jeg anvende begge begrepene samtidig for variasjon i språket.

¹⁷ Jfr. strpl. § 82

¹⁸ Jfr. strpl. § 249

¹⁹ Andenæs (2009) side 253 og Bjerke m.fl. (2011) side 852

1.4 Rettskildebildet

1.4.1 Kilder og metode

Avhandlingen vil ta utgangspunkt i alminnelig juridisk metode.²⁰ Den alminnelige juridiske metoden i norsk rett er i utgangspunktet felles for alle rettsområder. Jeg vil likevel knytte noen kommentarer til rettskildebruken i denne avhandlingen.

Mistenktes taushetsrett under politiavhør er lovfestet i strpl. § 232. Retten til å forholde seg taus under domstolsbehandlingen er lovfestet i strpl. § 90. Hva som ligger i taushetsretten vil bero på en nærmere tolkning av lovens ordlyd og andre autoritative kilder, som lovforarbeider og rettspraksis. Vernet mot tvungen selvinkriminering er bredt behandlet i juridisk litteratur, og dette vil også være en sentral rettskilde der autoritative kilder ikke er utfyllende.

1.4.2 Avhandlingens internasjonale dimensjon

Retten til å forholde seg taus er som nevnt forankret i internasjonale konvensjoner. Vernet mot selvinkriminering og taushetsretten følger direkte av SP art. 14 nr. 3 bokstav g, og er innfortolket i EMK art. 6 nr. 1.²¹ Konvensjonene er i dag inkorporert i norsk rett. Ved motstrid går konvensjonene foran annen norsk lovgivning, jfr. mnskrl. § 3. En konsekvens av dette er at konvensjonene gjelder som norsk rett, og at norske domstoler må følge konvensjonsutviklingen som skjer i organene som håndhever konvensjonene.

SP håndheves av FNs menneskerettighetskomité og EMK håndheves av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Mine bemerkninger om metoden vil konsentrere seg om tolkningen av EMK og anvendelse av praksis fra menneskerettighetsdomstolen. Begrunnelsen for dette er at det foreligger mer omfattende praksis fra EMD enn fra FNs menneskeret-

²⁰ Jeg viser til den generelle fremstillingen av rettskildelæren, Eckhoff (2001)

²¹ Se Funke mot Frankrike avsnitt 44. Se også note 4.

tighetskomité, og at praksis fra EMK har fått en større betydning for norsk rett.²² Praksis fra EMD vil være en sentral rettskilde for avhandlingen.

Ved anvendelse av EMK skal det foretas en selvstendig tolkning av konvensjonen. Rettssanvenderen skal benytte den samme metoden som EMD anvender. Høyesterett har uttalt at ”Norske domstoler må ... forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser”.²³ Ved tvil om hvordan EMK skal forstås kan det trekkes inn ”verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning”.²⁴ Det er imidlertid EMD som skal utvikle menneskerettighetskonvensjonen og som har mandat til å foreta endringer i rettsstilstanden.²⁵ EMK skal tolkes som et ”*living instrument*” og skal utvikle seg på bakgrunn av endringer i samfunnet.²⁶

EMD tolker konvensjonsteksten autonomt. Dette betyr at nasjonale begreper ikke er avgjørende ved tolkningen av konvensjonen. Autonom tolkning er nødvendig for å sikre at vernet etter EMK blir enhetlig i alle konvensjonslandene, og forhindrer omgåelse av vernet.²⁷ Når EMD skal behandle et spørsmål som domstolen har vurdert tidligere vil den følge de uttalelser som har blitt lagt til grunn, med mindre det foreligger grunnlag for å fravike en avgjørelse.²⁸

Selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus er som nevnt innfortolket i kravet til rettferdig rettergang (”*fair ... hearing*”) i EMK art. 6 nr. 1. Hva som ligger i denne retts-

²² NOU 2003:15 side 92

²³ Se Rt.2005.833 avsnitt 45

²⁴ Rt.2005.833 avsnitt 45 og NOU 2003:15 side 93

²⁵ NOU 2003:15 side 93

²⁶ Se NOU 2003:15 side 93 og Tyrer mot Storbritannia dom av 25.april 1978 avsnitt 31

²⁷ NOU 2003:15 side 92

²⁸ Jebens (2004) side 64

normen lar seg vanskelig lese ut av ordlyden. På denne bakgrunn vil avgjørelser fra EMD ha en sentral betydning for avhandlingen.

EMD har i flere saker behandlet spørsmålet om siktedes taushetsrett og hvorvidt taushet kan vektlegges som et bevismoment i domstolenes bevisvurdering. Disse avgjørelsene vil ha direkte relevans for oppgavens problemstilling, og vil bli behandlet i oppgavens punkt 3. Flere av avgjørelsen omhandler imidlertid spørsmålet om hvorvidt siktedes taushet under politiavhør kan vektlegges i bevisvurderingen. Det er kun en avgjørelse som behandler problemstillingen på domstolsstadiet. Som tidligere påpekt, vil også avgjørelser som behandler taushetsretten under avhør være relevante for avhandlingens tema. Jeg viser til min nærmere begrunnelse for dette i punkt 2.2.3.

Menneskerettighetsdomstolen skal løse konkrete saker som blir forelagt den.²⁹ Når domstolen skal vurdere om det er grunnlag for å vektlegge siktedes taushet som moment i bevisvurderingen, er vurderingsnormen først og fremst om rettergangen i den konkrete saken har vært rettferdig ("fair") etter EMK art. 6 nr. 1. Domstolen vil foreta en konkret helhetsvurdering hvor flere momenter vil ha betydning. Ved analysen av hva EMD har uttalt om taushetsretten er det derfor viktig å være bevisst på særegne forhold i de ulike sakene som kan ha hatt utslagsgivende betydning for domstolens resultat.

1.5 Den videre fremstilling

Jeg vil under punkt 2 redegjøre for retten til å forholde seg taus. I denne delen vil jeg klarlegge det materielle innholdet av selvinkrimineringsvernet og taushetsretten etter internasjonale konvensjoner. Her vil det også gis en nærmere redegjørelse for retten til å forholde seg taus etter straffeprosessuelle regler i norsk rett. I hvilken utstrekning nasjonale domstoler har adgang til å vektlegge siktedes taushet som bevismoment, skal det redegjøres for i avhandlingens punkt 3. Her vil gjennomgang av praksis fra menneskerettighetsdomstolen

²⁹ John Murray mot Storbritannia avsnitt 44

stå sentralt. I avhandlingens punkt 4 vil jeg gi noen bemerkninger om rettstilstanden, og problematisere om taushetsretten de lege ferenda bør være en rettighet med begrensninger. Avslutningsvis vil jeg i punkt 5 sammenfatte de konklusjoner jeg har kommet frem til i denne avhandlingen.

2 Retten til å forholde seg taus

2.1 Innledning

I det følgende vil jeg i punkt 2.3 redegjøre for det materielle innholdet i selvinkrimineringsvernet og taushetsretten slik disse er forankret i internasjonale konvensjoner. Deretter vil i punkt 2.4 gi en fremstilling av det materielle innholdet i reglene om taushetsretten etter norske straffeprosessuelle bestemmelse. Før jeg behandler dette vil jeg gå gjennom hensynene som ligger bak disse reglene.

2.2 Hensyn

2.2.1 Innledning

Hensynet bak selvinkrimineringsvernet og taushetsretten er i stor grad sammenfallende etter både nasjonal og internasjonal rett. Jeg kommer derfor ikke til å oppstille et skarpt skille mellom hensyne bak reglene i henholdsvis nasjonal og internasjonal rett, men foreta en samlet gjennomgang av hensynene i punkt 2.2.2.

I punkt 2.2.3 vil jeg foreta en sammenlikning av hensynene på stadiet for avhør og stadiet for domstolsbehandlingen. Formålet med sammenlikningen er å vurdere om hensynene bak taushetsretten skiller seg fra hverandre på de ulike stadiene av prosessen. Denne avklaringen har rettskildemessig betydning for den videre fremstillingen i avhandlingens punkt 3.

2.2.2 Hensyn bak selvinkrimineringsvernet og taushetsretten

Historisk sett er bakgrunnen for selvinkrimineringsvernet å forhindre bruk av tortur og umenneskelig behandling for å fremtvinge tilståelser.³⁰ Også grunnleggende menneske-

³⁰ Torgersen (2009) side 202

rettslige hensyn som hensynet til menneskets frie vilje og hensynet til human behandling er sentrale elementer bak vernet mot tvungen selvinkriminering.³¹

Hensynet bak selvinkrimineringsvernet og reglene om siktedes taushetsrett er å beskytte en siktet eller tiltalt person mot å bli utsatt for utilbørlig tvang fra myndighetenes side og forhindre uberettiget maktmisbruk. Rettighetene er viktige elementer som kan motvirke at det begås justismord.³²

Hensynet bak siktedes taushetsrett etter strpl. §§ 90 og 232 er vernet mot tvungen selvinkriminering.³³ Det er også fremhevet at siktede ”*skal spares for samvittighetskonflikten ved å velge mellom å lyve og å bidra til egen domfellelse*”.³⁴ Hensynene bak reglene har nær sammenheng med uskyldspresumsjonen og kravet om at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker.³⁵ Selvinkrimineringsvernet, herunder taushetsretten, er elementer i straffeprosessen som skal stimulere politi og påtalemyndighet til å sikre seg selvstendige bevis i straffesaker.³⁶

2.2.3 En sammenlikning av hensynene bak taushetsretten under avhør og under domstolsbehandlingen

Problemstillingen i det følgende er om de samme hensyn gjør seg gjeldende for utøvelse av taushetsretten under avhør og under domstolsbehandlingen.

³¹ Torgersen (2009) side 202-203

³² John Murray mot Storbritannia avsnitt 45

³³ Se Rt.2008.657 avsnitt 36. Sentrale uttalelser i denne avgjørelsen har senere blitt uttrykkelig fraveket av en enstemmig Høyesterett i Rt.2010.456. Dette har slik jeg ser det ikke betydning for uttalelsen av hvilke hensyn som begrunner taushetsretten til siktede

³⁴ Se Rt.2010.456

³⁵ Quinn mot Irland dom av 21. desember 2000 avsnitt 40, Hakan Duman mot Tyrkia avsnitt 47

³⁶ Saunders mot Storbritannia avsnitt 68

I Rt.2008.657 skiller ikke Høyesterett strpl. § 90 og § 232 fra hverandre når domstolen omtaler hensynene bak bestemmelsen.³⁷ Dette taler for at de samme hensyn gjør seg gjeldende uavhengig av hvilket stadium i prosessen man befinner seg på. Jeg kan heller ikke se at menneskerettighetsdomstolen trekker et klart skille her.³⁸ Hadde det vært et vesentlig skille mellom de to stadiene i prosessen må det forutsettes at domstolen hadde kommentert dette nærmere.

Det kan bemerkes at den faktiske situasjonen ved politiavhør og avhør under domstolsbehandlingen skiller seg fra hverandre. Dette gjelder særlig hva som er formålet med avhøret i de to situasjonene. Ved politiavhør er saken fortsatt under etterforskning og politiet kan være ivrige etter å få siktede i tale. Bevissituasjonen kan være ufullkommen og politiet er interessert i mest mulig opplysninger på bakgrunn av mistanken som foreligger. Ofte vil siktede ikke være bistått av forsvarer under politiavhørene. Siktede har imidlertid adgang til å ha forsvarer til stede under avhør dersom han eller hun ber om det.³⁹

På domstolsstadiet er etterforskningen over og tiltale er utformet på bakgrunn av bevisene i saken. Saken skal nå vurderes av en uavhengig domstol, som har til oppgave å finne frem til den materielle sannhet. Under domstolsbehandlingen vil tiltalte som oftest være bistått av forsvarer.

Ved en sammenlikning av de to stadiene i prosessen kan det hevdes at risikoen for utilbørlig press og myndighetsmisbruk er større på stadiet for politiavhør enn under domstolsbehandlingen. Det kan derfor fremheves at hensynene bak taushetsretten gjør seg gjeldende i

³⁷ Rt.2008.657 avsnitt 36

³⁸ I flere avgjørelser omtaler EMD taushetsretten under avhør og under domstolsbehandlingen under ett. Dette taler for at skillet ikke av vesentlig betydning. Se for eksempel Beckles mot Storbritannia dom av 8. oktober 2002 avsnitt 57. I John Murray mot Storbritannia behandles taushetsretten utøvd både under politiavhør og for domstolen uten at det problematiseres noen forskjeller på de to stadiene i prosessen.

³⁹ Jfr. påtaleinstruksen § 8-4

sterkere grad under politiavhør. Disse faktiske forskjellene gir imidlertid ingen holdepunkter for at taushetsretten vurderes ulikt på bakgrunn av forskjellige hensyn på de to stadiene i prosessen.

Både norske domstoler og EMD behandler taushetsrettsretten under avhør og under domstolsbehandlingen under ett. Det synes nærliggende å konkludere med at de samme hensynene gjør seg gjeldende for begge situasjonene. Det vil fortsatt være vernet mot tvungen selvinkriminering som er det overordnede hensynet bak taushetsretten. Det kan imidlertid påpekes at de bakenforliggende hensynene for taushetsretten gjøre seg gjeldende med ulik styrke ved de to stadiene i prosessen.

Det vil få betydning for min nærmere analyse i punkt 3 at de samme hensyn begrunner reglene for taushetsretten under politiavhør og under domstolsbehandlingen. Det vil følgelig ha rettslig interesse å analysere hva menneskerettighetsdomstolen har uttalt om taushetsretten både under avhør og under domstolsbehandlingen. Avgjørelsene som gjelder taushet under avhør vil kunne tillegges vekt i relasjon til avhandlingens problemstilling.

2.3 Selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus i internasjonale konvensjoner

2.3.1 SP art. 14 nr. 3 bokstav g

Vernet mot tvungen selvinkriminering fremgår uttrykkelig av SP art. 14 nr. 3 bokstav g. Bestemmelsen lyder som følger:

*”In the determination of any criminal charge against him, everyone should be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: not to be compelled to testify or to confess guilt”.*⁴⁰

⁴⁰ SP art. 14 nr. 3 bokstav g

Bestemmelsen gir siktede i straffesaker et vern mot å vitne mot seg selv, herunder en rett til å forholde seg taus. Ordlyden beskytter først og fremst siktedes forklaring, jfr. ordlyden i SP art. 14 nr. 3 bokstav g; *”to testify or to confess guilt”*.

Siden vernet mot tvungen selvinkriminering etter SP art. 14 nr. 3 bokstav g er sammenfallende med vernet etter EMK art. 6 nr. 1 er det ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på innholdet i selvinkrimineringsvernet i SP i dette avsnittet. Jeg viser til min behandling av EMK art. 6 nr. 1 nedenfor i punkt. 2.3.2, hvor jeg gir en mer utførlig gjennomgang av det materielle innholdet i selvinkrimineringsvernet, herunder taushetsretten.

2.3.2 EMK art. 6 nr. 1

Menneskerettighetskonvensjonen art. 6 nr. 1 gir enhver som er siktet i straffesak rett til en rettferdig rettergang. Ordlyden lyder: *”... everyone is entitled to a fair... hearing”*.⁴¹ Kravet til rettferdig rettergang er ikke uttømmende angitt i bestemmelsen.⁴²

Som tidligere nevnt er vernet mot tvungen selvinkriminering og retten til å forholde seg taus rettslige garantier som er innfortolket i bestemmelsens ordlyd.⁴³ EMD har uttalt følgende om selvinkrimineringsvernet og taushetsretten etter EMK art. 6:

”Although not specially mentioned in Article 6 (art. 6) of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privi-

⁴¹ EMK art. 6 nr. 1 første punkt

⁴² NOU 2003:15 side 100

⁴³ Se blant annet Funke mot Frankrike avsnitt 44 hvor det ble uttrykt at retten til å forholde seg taus og vernet mot selvinkriminering var beskyttet etter EMK art. 6 nr. 1.

*lege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 (art. 6).”*⁴⁴

EMD fremhever at taushetsretten under politiavhør ligger i kjernen av selvinkrimineringsvernet. Det er ikke omtvistet at taushetsretten under avhør for domstolene også er omfattet av EMK art. 6 nr. 1.⁴⁵ Dette kan blant annet forankres i ordlyden som gir siktede rett til en rettferdig rettergang gjennom hele prosessen fra det foreligger en straffesiktelse (*”criminal charge”*).

Som tidligere nevnt skal konvensjonstekstens ordlyd tolkes autonomt. Det betyr at klassifiseringen av når det foreligger en straffesiktelse etter norsk rett ikke er avgjørende for når det foreligger straffesiktelse i konvensjonens forstand.⁴⁶ En straffesiktelse kan således foreligge før en straffesak kommer til domstolsbehandling, for eksempel ved arrestasjon eller ved iverksetting av tvangsmidler på etterforskningsstadiet.⁴⁷ Som utgangspunkt vil en person falle inn under begrepet straffesiktelse (*”criminal charge”*) etter EMK art. 6 nr. 1 ved pågripelse, eller ved anvendelse av andre tvangsmidler etter straffeprosessuelle bestemmelser i norsk rett.⁴⁸

I det følgende vil jeg se nærmere på innholdet i vernet mot tvungen selvinkriminering og taushetsretten etter EMK art. 6 nr. 1.

⁴⁴ John Murray mot Storbritannia avsnitt 45

⁴⁵ Se for eksempel Beckles mot Storbritannia avsnitt 57 hvor domstolen omtaler taushetsretten i relasjon til både politiavgjør og under domstolsbehandlingen

⁴⁶ NOU 2003:15 side 96

⁴⁷ NOU 2003:15 side 99

⁴⁸ Aall (2011) side 383

Kjernen i selvinkrimineringsvernet er å beskytte mot fysisk eller psykisk tvang, og andre former for pressmidler som tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling.⁴⁹ Vern mot tortur følger også direkte av EMK art. 3.

Videre gir selvinkrimineringsvernet et forbud mot en plikt til å bidra til egen domfellelse. I forlengelsen av dette har siktede ingen forklaringsplikt verken for politiet eller domstolen.⁵⁰ Siktede kan av egen fri vilje bestemme seg for ikke å avgi forklaring,⁵¹ og selvinkrimineringsvernet forbyr politi og domstoler å benytte metoder for å fremtvinge en forklaring fra siktede.

Selvinkrimineringsvernet tar særlig sikte på å beskytte siktede mot press som har til formål å påvirke eller bryte ned siktedes frie vilje. Et langtekkelig politiavhør som har til formål å trette ut siktede for å oppnå en tilståelse, er eksempel på forhold som vil være i strid med selvinkrimineringsvernet.⁵² Dette er også uttrykkelig forbudt etter norsk straffeprosesslov.⁵³

Selvinkrimineringsvernet legger begrensninger på politiets etterforskningsmetoder. Dersom politiet forleder en mistenkt person for å fremprovosere en forklaring om mulige straffbare forhold, vil dette som utgangspunkt krenke vernet.⁵⁴ En taler her gjerne om provokative etterforskningsmetoder hvor det kan bli spørsmål om å avskjære bevis som krenker selvinkrimineringsvernet.⁵⁵ Dette illustrerer selvinkrimineringsvernets nærhet til spørsmål om

⁴⁹ Jebens (2004) side 409

⁵⁰ Jebens (2004) side 411

⁵¹ Saunders mot Storbritannia avsnitt 69

⁵² Jebens (2004) side 409. Jebens henviser på side 411 til hans fremstilling i kap. 19.2.2 om SP art. 14 nr. 3 bokstav g når han skal gjennomgå innholdet i tvangselementet etter EMK art. 6 nr.1.

⁵³ Se strpl. § 92 annet ledd tredje punktum

⁵⁴ Jebens (2004) side 412 og 424 hvor det blant annet henvises til Schenk mot Sveits dom av 12. juli 1988 og Allan mot Storbritannia

⁵⁵ Rt.1999.1269 er et eksempel på politiprovokasjon i norsk rett som var i strid med selvinkrimineringsvernet

avskjæring av inkriminerende bevis ervervet på en kritikkverdig måte. Dette temaet vil ikke bli nærmere omtalt i avhandlingen. Jeg viser til mine avgrensninger i punkt 1.2.

Selvinkrimineringsvernet er ikke til hinder for fremskaffelse av bevis ved bruk av lovlige tvangsmidler.⁵⁶ Dette kan for eksempel være ransakelse av person eller gjenstand og beslag av gjenstander. Det samme gjelder bevis ervervet ved gjennomføring av inngrep i en persons integritet som blodprøver, urinprøver og DNA-prøver.⁵⁷

Enkelte vil kanskje ta til orde for at det foreligger en krenkelse av selvinkrimineringsvernet når det fremskaffes bevis ved bruk av tvangsmidler. Som oftest skjer dette mot mistenkte eller siktedes vilje. Dette blir å trekke selvinkrimineringsvernet for langt, og det går et klart skille mellom tvangsmidler som påvirker siktedes vilje og de som brukes til å fremskaffe bevis som eksisterer uavhengig av denne viljen.⁵⁸ Derimot vil dette være annerledes under forklaringstvang,⁵⁹ hvor presset kan hevdes å påvirke siktedes frie vilje. Retten til ikke å inkriminere seg selv handler i hovedsak om respekt for tiltaltes ønske om ikke å forklare seg.⁶⁰

2.4 Taushetsretten etter internrettslige regler

2.4.1 Innledning

I den videre fremstillingen om taushetsretten vil jeg ta for meg de internrettslige reglene i straffeprosessloven. Jeg vil først behandle strpl. § 232 i punkt 2.3.2. I punkt 2.3.3 vil jeg behandle taushetsretten etter strpl. §90.

⁵⁶ Saunders mot Storbritannia avsnitt 69

⁵⁷ Se for eksempel strpl. §§ 171, 192, 193, 195.

⁵⁸ NOU 2003:15 side 105

⁵⁹ Jebens (2004) side 409

⁶⁰ Kjølbro (2010) som viser til Saunders mot Storbritannia avsnitt 69

2.4.2 Taushetsretten under avhør av siktede

Strpl. § 232 første ledd gjelder mistenktes taushetsrett under avhør. Det fremgår uttrykkelig av bestemmelsen at mistenkte skal gjøres kjent med at han eller hun ”ikke har en plikt til å forklare seg.”⁶¹ I norsk rett har det lenge vært et grunnleggende prinsipp at mistenkte i en straffesak ikke har noen forklaringsplikt.⁶²

Det fremgår av strpl. § 232 at mistenkte skal informeres om hva saken gjelder før det blir foretatt avhør. Normalt skjer dette ved at siktelsen blir meddelt.⁶³ Kravet om at mistenkte skal bli gjort kjent med siktelsen er også en rettssikkerhetsgaranti etter menneskerettighetskonvensjonen.⁶⁴

Regelen i strpl. § 92 annet ledd som forbyr bruk av ”løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang...” er også gitt anvendelse på stadiet for politiavhør.⁶⁵ Bestemmelsen viser sammenhengen med vernet mot tvungen selvinkriminering og de begrensninger som gjelder for politiets fremgangsmåte under avhør av mistenkte.

I strafferetten er det adgang til å gi strafferabatt dersom siktede gir en uforbeholden tilståelse eller kommer med opplysninger som bidrar til oppklaring av en straffesak. Det kan stilles spørsmål om det er i tråd med regelen i strpl. § 92 annet ledd å få siktede til å forklare seg under avhør ved å vise til mulighet for strafferabatt etter strl. § 59 annet ledd. Er dette en form for ”løfte” som forbys etter § 92 annet ledd?

⁶¹ Jfr. strpl. § 232 første ledd

⁶² Rt.1999.1269 side 1272

⁶³ Bjerke m.fl. (2011) side 852

⁶⁴ Se EMK art. 6 nr. 3 bokstav a

⁶⁵ Jfr. strpl. § 232 annet ledd annet punktum

Strafferabatt er ikke bare forbeholdt tilståelser. Også samarbeid med politiet kan for eksempel være formildende omstendigheter som gir strafferabatt.⁶⁶ En naturlig språklig forståelse av ordet ”løfter” er at det knytter seg en form for belønning for å avgi tilståelse eller forklaring som bidrar til oppklaring av straffesaken.

Det kan hevdes at et løfte om strafferabatt vil kunne være et løfte om belønning. Hvorvidt et slikt løfte blir innfridd er mer usikkert ettersom det er opp til domstolen å vurdere hvilken betydning en tilståelse eller oppklarende opplysninger skal ha for straffutmålingen.⁶⁷

Det har imidlertid blitt hevdet i juridisk litteratur at løfter om strafferabatt ved tilståelse ikke er i strid med selvinkrimineringsvernet etter SP art. 14 nr. 3 bokstav g og EMK art. 6 nr. 1, så lenge tilståelsen er frivillig.⁶⁸ Jeg kan si meg enig i at det sentrale er hvorvidt siktede gir opplysninger basert på sin frie vilje. Imidlertid kan det også hevdes at det å gi et slikt løfte, for eksempel på avhørsstadiet, kan ha et element av indirekte forklaringspress i seg. For en nærmere vurdering av hva som skal til for å være et indirekte forklaringspress viser jeg til punkt 3.4.4 og 3.5.

2.4.3 Taushetsretten under domstolsbehandlingen

Som nevnt er tiltalte ikke underlagt forklaringsplikt ved avhør under domstolsbehandlingen. Dette kommer til uttrykk i strpl. § 90. Det eneste tiltalte er forpliktet til å opplyse om er personalia. Dette er uttrykkelig listet opp i bestemmelsen. Brudd på denne opplysningsplikten kan medføre straffansvar for tiltalte.⁶⁹

⁶⁶ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) side 44 og Andenæs (2004) side 474-475

⁶⁷ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 44

⁶⁸ Jebens (2004) side 409

⁶⁹ Jfr. strl. § 333

Dommeren skal gjøre tiltalte kjent med retten til å forholde seg taus når vedkommende møter i retten for første gang. Dette følger direkte av ordlyden i strpl. § 90. Jeg viser til bruken av pliktbetegnelsen ”skal”, sammenholdt med lovens forarbeider.⁷⁰

Retten skal for øvrig oppfordre tiltalte ”*til å forklare seg sannferdig*”,⁷¹ men tiltalte kan ikke bli straffet hvis han eller hun avgir falsk forklaring.⁷²

Også under avhør ved domstolen gjelder bestemmelsen i strpl. § 92 annet ledd som forbyr bruk av ”*løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang*” for å oppnå en forklaring fra tiltalte.

Som nevnt i avhandlingens innledende del kan utøvelse av taushetsretten tillegges vekt som et bevismoment i tiltaltes disfavør. Dette følger av strpl. § 93 annet ledd som sier:

”Nekter siktede å svare, eller forklarer han seg forbeholdent, kan rettens leder gjøre ham oppmerksom på at dette kan bli ansett for å tale mot ham.”

Bestemmelsen er i tråd med prinsippet om fri bevisvurdering, som gir retten adgang til å ta alle relevante fakta i betraktning i bevisvurderingen.⁷³

I realiteten medfører dette en innskrenkning i retten til å forholde seg taus. Rettens adgang til å vektlegge tiltaltes taushet er imidlertid uomtvistet lagt til grunn i rettspraksis.⁷⁴ Høyesterett presiserte senest i en avgjørelse fra 2011 at verken selvinkrimineringsvernet eller uskyldspresumsjon er til hinder for å vektlegge tiltaltes taushet ved rettens bevisvurdering.

⁷⁰ NUT-1969-3 side 106-107

⁷¹ Jfr. strpl. § 91 første ledd

⁷² Jfr. strl. § 167 første ledd

⁷³ NOU 2003:15 side 74 og Rt.2005.1353 avsnitt 14

⁷⁴ Se Rt.2011.133

Høyesteretts ankeutvalg bemerker i Rt.2011.133 at det imidlertid er av betydning ”... *hvilke øvrige bevis som foreligger mot tiltalte*”,⁷⁵ når det skal avgjøres om retten kan trekke negative slutninger av tiltaltes taushet. Ankeutvalget påpeker samtidig at domstolen ikke kan begrunne en avgjørelse utelukkende på bakgrunn av tiltaltes taushet. I forlengelsen av dette kan det stilles spørsmål om i hvilken utstrekning domstolene kan legge vekt på tiltaltes taushet. Dette vil jeg behandle nærmere i punkt 3.

Det kan videre stilles spørsmål om domstolen er forpliktet til å informere tiltalte om domstolens adgang til å vektlegge taushet i tiltaltes disfavør etter strpl. § 93 annet ledd.

En slik plikt kan ikke leses direkte ut fra ordlyden som uttrykker at retten ”kan” informere tiltalte om dette. Ordlyden taler dermed for at domstolen ikke har en plikt til å gjøre tiltalte oppmerksom på rettens adgang til å vektlegge tiltaltes taushet.

Det er ikke uttalt nærmere i verken forarbeider eller rettspraksis hvorvidt retten har en plikt til å gi denne informasjonen. Ordlyden taler som nevnt for at det beror på rettens skjønn om den ønsker å komme med opplysningen etter strpl. § 93 annet ledd.

I straffeprosesslovens kommentarutgave fremholdes at ”*det bør utvises varsomhet med å foreholde siktede denne følgen av hans taushet ..., ikke minst fordi siktede har en rett til å nekte å forklare seg ...*”.⁷⁶ Det samme syn fremholder Jebens, som blant annet mener at strpl. § 93 annet ledd er en unødvendig bestemmelse. Det trekkes frem at bestemmelsen er uheldig idet den indikerer at utøvelse av taushetsretten kan tillegges en større betydning enn det som er legitimt etter EMK.⁷⁷ Forfatterne gir ingen utførlig begrunnelse for hvorfor domstolene bør utvise varsomhet med å anvende strpl. § 93 annet ledd. Jeg forstår det slik

⁷⁵ Rt.2011.133 avsnitt 17

⁷⁶ Bjerke m.fl. (2011) side 359

⁷⁷ Jebens (2004) side 414

at bakgrunnen for deres skepsis ligger i bestemmelsens grense mot selvinkrimineringsvernet, og det indirekte element av press en slik advarsel kan representere.

Etter min vurdering taler hensynet til tiltaltes rettssikkerhet for at domstolen bør gi tiltalte informasjon om rettens adgang til å vektlegge taushet, dersom tiltalte velger å forholde seg taus. Slik jeg ser det vil det gi et unyansert bilde av taushetsretten dersom tiltalte kun får informasjon om retten til å forholde seg taus, uten nærmere opplysninger om den risiko utøvelse av taushetsretten kan få for bevisvurderingen. Mitt standpunkt inntas under forutsetning om at bestemmelsen i strpl. § 93 annet ledd ikke representerer en form for indirekte tvang som er i strid med selvinkrimineringsvernet. Hvis dette er tilfelle vil nettopp en slik advarsel være i strid med dette vernet. For denne vurderingen viser jeg til punkt 3.5.

Hensynet jeg fremhever ovenfor ser ikke ut til å være problematisert av verken Bjerke m.fl. eller Jebens. Dette er kanskje begrunnet i at bestemmelsen i seg selv er uheldig sett på bakgrunn av det grunnleggende prinsipp om tiltaltes taushetsrett.

3 I hvilken utstrekning kan domstolene vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment i straffesaker?

3.1 Innledning

Formålet i det følgende er å klarlegge i hvilken utstrekning og i hvilke tilfeller domstolene kan vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment i straffesaker.

EMK gjelder som norsk rett og norske domstoler må følge de retningslinjer EMD har oppstilt for vektlegging av taushet som bevismoment. På bakgrunn av dette er det nødvendig med en klargjøring av praksis fra EMD for senere kunne ta stilling til om strpl. § 93 annet ledd er i strid med EMK art. 6 nr.1. Det vil her redegjøres nærmere for de retningslinjer som domstolen har oppstilt.

Nedenfor i punkt 3.2. vil jeg se nærmere på hvorvidt det er i overensstemmelse med EMK å ha et system hvor tiltaltes taushet kan vektlegges som bevismoment. Videre vil jeg i punkt 3.3. redegjøre for det rettslige utgangspunktet. I punkt 3.4. vil jeg gå gjennom sentrale momenter av betydning for helhetsvurderingen som skal foretas etter EMK art. 6 nr. 1. I punkt 3.5. vil jeg foreta en vurdering av hvorvidt strpl. § 93 annet ledd representerer en form for indirekte tvang som er i strid med selvinkrimineringsvernet.

3.2 Et rettssystem som gir domstoler adgang til å vektlegge taushet er ikke i strid med EMK

Å ha et rettslig system hvor nasjonale domstoler gis adgang til å vektlegge taushet som et bevismoment, er ikke i strid med kravet til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.

Menneskerettighetsdomstolen har lagt dette til grunn i flere avgjørelser, og temaet er ikke omtvistet.⁷⁸

I EMD-avgjørelsene *John Murray mot Storbritannia*, *Averill mot Storbritannia* og *Condron mot Storbritannia* ble temaet behandlet. I Storbritannia var adgangen til å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment fastsatt i lov, og systemet i seg selv ble ikke ansett å være i strid med EMK art. 6 nr. 1.⁷⁹

Det samme gjelder saker hvor skyldspørsmålet skal avgjøres av en jury.⁸⁰ Jeg viser til følgende uttalelse fra EMD:

*”Accordingly, the fact that a trial judge leaves a jury with the option of drawing inference from an accused’s silence either, as in the instant case, during police interview or during his trial cannot itself be considered incompatible with the requirements of a fair trial.”*⁸¹

En forutsetning for et slikt system krever imidlertid at juryen har fått tilstrekkelig veiledning om hvilke tilfeller den er berettiget til å trekke inn taushet som et bevismoment, i tråd med EMDs retningslinjer.⁸²

Det er heller ikke i strid med EMK å ha et rettslig system som vi har i Norge, hvor bevisreglene er ulovfestede og bevisvurderingen skjer etter prinsippet om fri bevisvurdering.⁸³

⁷⁸ Se blant annet EMD-avgjørelsene *John Murray mot Storbritannia*, *Averill mot Storbritannia* dom av 6. juni 2000 og *Condron mot Storbritannia* dom av 2. mai 2000.

⁷⁹ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49

⁸⁰ *Condron mot Storbritannia* og *Beckles mot Storbritannia*

⁸¹ *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 57

⁸² Se for eksempel *Condron mot Storbritannia* avsnitt 60-62 hvor det ble konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 på grunn av domstolens ufullkomne veiledning til juryen om de faktiske forholdene vedrørende tiltaltes utøvelse av taushet

3.3 Utgangspunktet for domstolenes adgang til å vektlegge taushet som bevismoment

3.3.1 Innledning

Retten til å forholde seg taus er ikke en absolutt rettighet, og den må derfor tåle innskrenkninger.⁸⁴ Dette betyr at domstolene kan vektlegge taushet som bevismoment. På samme tid skal domstolene også respektere taushetsretten.

For at domstolene rettmessig skal kunne vektlegge tiltaltes taushet som et moment i bevisvurderingen må det som utgangspunkt foreligge et bredt bevismateriale og flere bevis som peker mot tiltaltes straffskyld. Domstolene kan ikke bygge en fellende dom på siktedes taushet alene. Dette er uttrykkelig slått fast i plenumsavgjørelsen *John Murray mot Storbritannia*.⁸⁵

I det følgende vil jeg i punkt 3.3.2 foreta en nærmere redegjørelse for hvilken rettskildemessig vekt avgjørelsene fra menneskerettighetsdomstolen vil ha for avhandlingens problemstilling. I punkt 3.3.3 foretar jeg en nærmere fremstilling av det rettslige utgangspunkt som er oppstilt i *John Murray mot Storbritannia*.

3.3.2 Generelt om den rettskildemessige betydningen av avgjørelsene fra EMD

Saken *John Murray mot Storbritannia* var den første saken hvor menneskerettighetsdomstolen foretok en vurdering av rettens adgang til å vektlegge tiltaltes taushet som bevismo-

⁸³ Telfner mot Østerrike dom av 20. mars 2001

⁸⁴ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47, Beckles mot Storbritannia avsnitt 57, Averill mot Storbritannia avsnitt 44, Condrón mot Storbritannia avsnitt 56 og Adetoro mot Storbritannia dom av 20. april 2010 avsnitt 44

⁸⁵ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47

ment. I denne saken valgte tiltalte å forholde seg taus både under politiavhør og i avhør under domstolsbehandlingen. I de fleste andre saker vedrørende taushetsretten vurderer domstolen kun siktedes utøvelse av taushetsretten under politiavhør. Dette gjør at *John Murray mot Storbritannia* skiller seg fra de andre avgjørelsene EMD har behandlet.

Avgjørelsen oppstiller vurderingstemaet for når nasjonale domstoler har adgang til å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment. Det rettslige utgangspunktet som EMD trakk frem i denne dommen og domstolens nærmere redegjørelse for vurderingstemaet er senere fulgt opp i en rekke dommer av EMD.⁸⁶ *John Murray mot Storbritannia* har skapt presedens, og har derfor betydelig rettskildemessig vekt for avhandlingens tema. De etterfølgende sakene bygger på *John Murray mot Storbritannia*, men foretar samtidig viktige presiseringer ut fra de ulike sakstypene som har blitt behandlet av domstolen.

De etterfølgende avgjørelsene om tiltaltes taushetsrett omhandler tilfeller der tiltalte har forholdt seg taus under politiavhør og senere avgitt forklaring for retten.⁸⁷ Også disse avgjørelsene vil ha relevans for problemstillingen i oppgaven, men ikke like stor rettskildemessig vekt som *John Murray mot Storbritannia*. Avgjørelsene vil først og fremst ha interesse ettersom de samme hensyn gjør seg gjeldende ved utøvelse av taushetsrett under politiavhør og under domstolsbehandling. Sakene kan bidra til klargjøring av de momenter som kan ha betydning når spørsmålet om det er rettferdig (”fair”) å vektlegge siktedes taushet som bevismoment skal vurderes. Før jeg går inn på hvilke momenter som kan være sentrale for problemstillingen må det rettslige utgangspunktet klarlegges.

⁸⁶ Se blant annet *Averill mot Storbritannia* avsnitt 45, *Condrón mot Storbritannia* avsnitt 56, *Adetoro mot Storbritannia* avsnitt 48

⁸⁷ Se blant annet *Averill mot Storbritannia*, *Condrón mot Storbritannia*, *Beckles mot Storbritannia*

3.3.3 Nærmere om John Murray mot Storbritannia

I *John Murray mot Storbritannia* nektet tiltalte både å forklare seg i politiavhør og senere for domstolen. Anklagede anførte at det forelå krenkelse av selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus da nasjonale domstoler hadde trukket negative slutninger av hans utøvelse av taushetsretten.⁸⁸ En av problemstillingene EMD skulle ta stilling til var om taushetsretten var en absolutt rettighet. I så tilfelle ville det være en krenkelse av rettigheten dersom taushetsretten ble tillagt vekt ved bevisvurderingen. At en rettighet ikke er å anse som absolutt betyr at rettigheten må tåle innskrenkninger, og ikke kan påberopes fullt ut i alle tilfeller. Retten kom til at taushetsretten ikke er en absolutt rettighet.⁸⁹ Dette har blitt fulgt opp i senere avgjørelser av EMD,⁹⁰ og må anses som sikker rett.

Videre skulle retten ta stilling til om det forelå en form for tvang i strid med EMK, da den nasjonale domstolen advarte mot at utøvelse av taushetsretten kunne vektlegges i tiltaltes disfavør.

Flertallet⁹¹ i saken kom til at det ikke var i strid med EMK art. 6 nr. 1 at den nasjonale domstolen hadde vektlagt tiltaltes taushet som bevismoment i straffesaken. Det ble videre ikke ansett å være i strid med EMK art. 6 nr. 1 at tiltalte ble advart mot at utøvelse av taushetsretten kunne få negative virkninger.

⁸⁸ John Murray mot Storbritannia avsnitt 40

⁸⁹ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47

⁹⁰ Se blant annet Averill mot Storbritannia avsnitt 44 flg., Telfner mot Østerrike avsnitt 16, Condron mot Storbritannia avsnitt 56, Adetoro mot Storbritannia avsnitt 47

⁹¹ Avgjørelsen var en dissensavgjørelse. Ingen av dissensene var direkte uenig i at taushetsretten var krenket. Jeg kommer derfor ikke til å vie oppmerksomhet til uttalelsene fra de dissenterende dommerne.

I dommen oppstilte EMD utgangspunktet for problemstillingen vedrørende tiltaltes taushetsrett og rettens adgang til å vektlegge taushet som bevismoment. Det ble oppstilte to rettslige ytterpunkter, som senere har blitt fulgt opp og utviklet videre i praksis.⁹²

For det første ble det slått fast at det er uforenlig med EMK art. 6 nr. 1 å basere en domfellelse alene eller hovedsaklig på tiltaltes taushet (*“solely or mainly on the accused’s silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself”*).⁹³ Et eksempel på en sak hvor en nasjonal domstol la avgjørende vekt på tiltaltes taushet er saken *Telfner mot Østerrike*. Påtalemyndigheten hadde ingen klare bevis mot Telfner, og tiltalte valgte å forholde seg taus. EMD kom til at uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 var krenket, men domstolen trakk også inn taushetsretten i sitt resonnement.⁹⁴ Den nasjonale domstolen hadde lagt for stor vekt på tiltaltes taushet i en sak hvor påtalemyndigheten ikke hadde tilstrekkelige bevis for straffskyld.⁹⁵

For det andre fremholder EMD at det er åpenbart (*“obvious”*) at taushetsretten ikke skal beskytte en siktet eller tiltalt person når bevisene i saken tilsier at den tiltalte må imøtegå bevisene (*“clearly call for an explanation from him”*).⁹⁶ I disse tilfellene er bevisene mot tiltalte så åpenbare at de i seg selv gir tiltalte en oppfordring til å avgi forklaring. Det er derfor naturlig å kreve at tiltalte imøtegår det materialet som legges frem. Dersom tiltalte i slike tilfeller likevel velger å forholde seg taus, vil dette legitimere domstolen til å vektlegge tiltaltes taushet som et moment i bevisvurderingen. Det er altså et krav om at selve be-

⁹² Se blant annet *Adetoro mot Storbritannia* avsnitt 47-49, *Condrón mot Storbritannia* avsnitt 56, *Averill mot Storbritannia* avsnitt 45

⁹³ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47

⁹⁴ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 16 og 17

⁹⁵ Jeg tolker det slik at EMD avgjorde saken etter EMK art. 6 nr. 2 fordi denne regelen ble anført. Dette er også i samsvar med hvordan Øyen forstår dommen, se Øyen (2010) side 332. Avgjørelsen er etter min mening også relevant i forhold til EMK art. 6 nr. 1 fordi domstolen oppstilte spørsmålet om taushetsretten var krenket, og trakk inn *John Murray mot Storbritannia* i sitt resonnement.

⁹⁶ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47

vissituasjonen skal gi siktede eller tiltalte en klar oppfordring til å forklare seg.⁹⁷ Bevisverdien, bevisenes karakter, og hvorvidt bevisene har vært synbare for tiltalte må vurderes.⁹⁸

Dette vilkåret forutsetter at domstolene må å ha en bevisst holdning til de bevisene som er forelagt dem. Dette er et element som etter min mening styrker rettssikkerheten for tiltalte, som i seg selv må være et av hensynene med straffeprosessuelle bevisregler.

I Ørnulf Øyens doktorgradsavhandling⁹⁹ påpekes det at EMD i flere avgjørelser har anvendt et mer modifisert kriterium enn det som ble oppstilt i *John Murray mot Storbritannia*. Øyen trekker særlig frem EMD-avgjørelsene *Telfner mot Østerrike* og *Averill mot Storbritannia*. I *Telfner mot Østerrike* innfortolker Øyen et forbud mot å trekke bevismessige slutninger av tiltaltes taushet i saker hvor bevisene i seg selv ikke oppfordrer siktede til å avgi en forklaring.¹⁰⁰ Videre skriver Øyen:

”Skranken er ikke så vidtrekkende at bevisene klart må gi mistenkte en oppfordring til aktivitet. I Murray-saken ble uttrykket ”clearly call for” brukt for å beskrive en situasjon som var åpenbar (”obvious”). I EMDs konkrete drøftelse i Telfner-saken, ..., ble det mer moderate kriteriet ”call for” benyttet. Det samme ble gjort i saken Averill mot Storbritannia.”¹⁰¹

Slik jeg leser Øyen hevder han ikke uttrykkelig at det er skjedd en modifisering av vilkåret, men han påpeker at det i enkelte saker er anvendt et mer modifisert kriterium. Hva domstolen eventuelt legger i dette tar han, slik jeg leser det, ikke konkret stilling til. Øyen poengte-

⁹⁷ Øyen (2010) side 331

⁹⁸ Øyen (2010) side 333

⁹⁹ Med tittelen: ”Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen”

¹⁰⁰ Øyen (2010) side 332

¹⁰¹ Øyen (2010) side 332

rer at det alltid må foretas en konkret helhetsvurdering ut fra bevisbildet i den enkelte sak, før man kan trekke slutning om hvorvidt siktede har en oppfordring til å forklare seg.¹⁰²

I sakene som Øyen trekker frem, *Telfner mot Østerrike* og *Averill mot Storbritannia*, var bevissituasjonen nokså ulik. I *Telfner mot Østerrike* forelå det svake bevis mot siktede. I *Averill mot Storbritannia* forelå flere tekniske bevis som talte for siktedes skyld.

Jeg er enig med Øyen i at det kan utledes et generelt forbud mot å vektlegge tiltaltes taushet i bevisvurderingen, i saker der bevissituasjonen ikke gir siktede en oppfordring til å komme med en forklaring. Dette kan både leses ut av *Telfner mot Østerrike*, og indirekte leses ut av utgangspunktet som oppstilles i *John Murray mot Storbritannia*. Hvorvidt det gjennom praksis har oppstått et modifisert kriterium, som Øyen viser til, stiller jeg meg mer kritisk til. I en nyere avgjørelse fra EMD¹⁰³ er kriteriet ”*clearly call for an explanation*” anvendt i en sak som kan sammenliknes med *Telfner mot Østerrike*, vurdert ut fra bevissituasjonen i de to sakene. I denne saken forelå det, på lik linje som i *Telfner mot Østerrike*, få sikre bevis mot anklagede. EMD fremholdt, blant annet, at det var i strid med EMK art. 6 nr. 1 å trekke negative slutninger fra tiltaltes taushet i en situasjon som ikke *klart* tilkalte en forklaring fra siktede.¹⁰⁴

I avgjørelsene der EMD har brukt den modifiserte formuleringen har domstolen ikke gitt uttrykk for at de har ment å endre utgangspunktet som ble lagt til grunn i *John Murray mot Storbritannia*. Det må derfor legges til grunn at kriteriet ”*clearly call for an explanation*” fortsatt er vurderingstemaet etter gjeldende rett.

¹⁰² Øyen (2010) side 333

¹⁰³ Krumpholz mot Østerrike dom av 18. juni 2010

¹⁰⁴ Krumpholz mot Østerrike avsnitt 42

Etter å ha oppstilt det rettslige utgangspunktet uttalte menneskerettighetsdomstolen i *John Murray mot Storbritannia* følgende om den helhetsvurderingen som skal foretas i enhver sak hvor det kan bli aktuelt å tillegge tiltaltes taushet vekt:

*”Whether the drawing of adverse inferences from an accused’s silence infringes Article 6 (art.6) is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation.”*¹⁰⁵

I *John Murray mot Storbritannia* hadde den nasjonale domstolen blant annet lagt vekt på tiltaltes taushet både under avhør og under domstolsbehandlingen. Sett ut fra bevisene i saken hadde det vært nærliggende at tiltalte kom med en forklaring for å imøtegå bevisene fra påtalemyndigheten. EMD kom til at det ikke forelå en krenkelse av taushetsretten etter EMK art. 6 nr. 1. Tiltaltes taushet var bare ett av flere bevismoment i saken, og nasjonale domstoler hadde ikke alene lagt avgjørende vekt på tiltaltes taushet.

Når det skal tas standpunkt til hvorvidt en domstol har adgang til å vektlegge tiltaltes taushet som moment i bevisvurderingen viser EMD til en konkret helhetsvurdering (*”in the light of all circumstances of the case”*).¹⁰⁶ Flere momenter vil være av betydning ved vurderingen. Jeg vil i det følgende redegjøre for sentrale momenter som kan ha relevans for den helhetsvurderingen EMD viser til.

¹⁰⁵ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47

¹⁰⁶ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47

3.4 En konkret helhetsvurdering – relevante momenter

3.4.1 Innledning

Vurderingstemaet ved påstått brudd på EMK art. 6 nr. 1 er hvorvidt rettergangen har vært rettferdig (”*fair*”). Denne vurderingen beror på en konkret helhetsvurdering hvor flere momenter kan få betydning. Dette fargelegger EMDs resonnement når domstolen skal ta stilling til hvorvidt retten kan vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment. I det følgende vil jeg trekke frem sentrale momenter som EMD har tillagt vekt når den har behandlet denne problemstillingen.

Jeg vil først se nærmere på i hvilken grad bakgrunnen for tiltaltes taushet har betydning for om taushet kan vektlegges som bevismoment i punkt 3.4.2. Videre vil jeg i punkt 3.4.3 vurdere hvilken betydning tilstedeværelsen av generelle rettssikkerhetsgarantier underveis i rettsprosessen har for helhetsvurderingen. Til slutt vil jeg vurdere hvilken betydning det har at prosessen inneholder elementer av tvang. Dette behandles i punkt 3.4.4.

3.4.2 Bakgrunnen for hvorfor tiltalte har valgt å forholde seg taus

Hvilken betydning har det for helhetsvurderingen etter EMK art. 6 nr. 1 å klarlegge hvorfor tiltalte velger å forholde seg taus i straffesaken?

Bakgrunnen for hvorfor tiltalte har valgt å forholde seg taus er trukket frem som et sentralt moment når det skal vurderes hvorvidt domstolen har adgang til vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment. Momentet har blitt diskutert i flere avgjørelser fra EMD.¹⁰⁷ Dersom tiltalte har en plausibel grunn for at han eller hun benytter seg av taushetsretten, kan dette få innvirkning på hvor stor vekt retten kan tillegge tiltaltes taushet.

¹⁰⁷ Se blant annet Averill mot Storbritannia avsnitt 49, Condrón mot Storbritannia 60, Beckles mot Storbritannia avsnitt 60 flg., Adetoro mot Storbritannia avsnitt 51

I avgjørelsen *Averill mot Storbritannia* nektet tiltalte å forklare seg under politiavhør, men valgte å avgi forklaring for domstolen. Averill var tiltalt for å ha deltatt i innbrudd og tyveri av en bil, samt får å ha medvirket i en etterfølgende skyteepisode som endte med drap på to personer. Politiet fant tekniske bevis som pekte på at Averill hadde deltatt i ugjerningene. Tiltaltes hår ble blant annet funnet på utstyr som ble brukt under handlingene. Averill nektet å forklare seg for politiet vedrørende de tekniske bevis som ble presentert, men ga forklaring for domstolen. Her hevdet han å ha alibi for å ha oppholdt seg et annet sted i det aktuelle tidsrommet. Han ga også en forklaring for hvorfor det ble funnet DNA-bevis fra han på utstyr som ble brukt under handlingene. Averill ble dømt, og retten la blant annet vekt på de tekniske bevis som ble funnet. Hans forklaring ble ansett som lite troverdig. Det ble tillagt vekt at Averill ikke hadde villet forklare seg om de tekniske bevis da disse ble lagt frem for ham under avhør, og at han senere la frem et alibi for hvor han hadde vært det aktuelle tidsrommet.

I *Averill mot Storbritannia* tok EMD utgangspunkt i retningslinjene oppstilt i *John Murray mot Storbritannia*.¹⁰⁸ Domstolen anerkjente her et system som ga nasjonale domstoler adgang til å vektlegge taushet i tiltaltes disfavør i de tilfellene der mistenkte hadde ”*no reasonable excuse for withholding an explanation*”.¹⁰⁹ Dette er i tråd med det rettslige utgangspunktet i *John Murray mot Storbritannia* hvor det gis adgang til å vektlegge taushet i de tilfeller der bevissituasjonen påkaller en forklaring fra siktede. I forlengelsen av dette fremholdt imidlertid EMD:

”that the extent to which adverse inferences can be drawn from an accused’s failure to respond to police questioning must be necessarily limited”.¹¹⁰

Videre uttales:

¹⁰⁸ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 47

¹⁰⁹ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49

¹¹⁰ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49

”While it may no doubt be expected in most cases that innocent persons would be willing to cooperate with the police in explaining that they were not involved in any suspected crime, there may be reasons why in a specific case an innocent person would not prepared to do so. In particular an innocent person may not wish to make any statement before he has had the opportunity to consult a lawyer.”¹¹¹

I forlengelsen av dette påpeker EMD at domstolene bør utvise forsiktighet med å tillegge siktedes taushet vekt når vedkommende ikke har hatt tilgang til advokat de første 24 timene i avhør. Fraværet av advokat kan være en naturlig forklaring på at vedkommende ikke ønsker å forklare seg om inkriminerende bevis.

Tilbakeholdenheten med å vektlegge siktedes taushet endrer seg nødvendigvis ikke ved at siktede får bistand fra advokat. Menneskerettighetsdomstolen påpeker at det også ved bistand fra advokat kan være plausible årsaker til at vedkommende forholder seg taus.

”It cannot be excluded that the accused’s continued silence is based on, for example, bona fide advice received from his lawyer.”¹¹²

En annen sak som omhandler samme tema er *Condrón mot Storbritannia*.¹¹³ Vurderings-tema i denne saken var noe annerledes. Problemstillingen her var hvorvidt den nasjonale retten hadde gitt en tilstrekkelig veiledning til juryen om vektlegging av taushet i bevisvurderingen. Saken illustrerer likevel viktigheten av at alle faktiske omstendigheter er tatt med, deriblant hvorfor tiltalte har forholdt seg taus, når juryen skal veiledes. Også i denne saken fremholdt EMD viktigheten av å vurdere bakgrunnen for tiltaltes taushet under poli-

¹¹¹ Averill mot Storbritannia avsnitt 49

¹¹² Averill mot Storbritannia avsnitt 49

¹¹³ Condrón mot Storbritannia

tiavhør.¹¹⁴ I *Condron mot Storbritannia* ble siktede rådet til å forholde seg taus av sin advokat, og dette var bakgrunnen for at siktede hadde valgt å forholde seg taus under politiavhør. Jeg viser også til *Beckles mot Storbritannia* som omhandler samme tema.¹¹⁵

Jeg leser de ovennevnte dommer som en presisering av det generelle utgangspunkt som ble trukket opp i *John Murray mot Storbritannia*. Utgangspunktet er fortsatt at domstolene har adgang til å tillegge taushet vekt i bevisvurderingen i saker der bevissituasjonen tilsier en imøtegåelse av de foreliggende bevis. Samtidig må det gjelde begrensninger på bakgrunn av at tausheten kan ha en naturlig forklaring. Det kan ikke settes likhetstegn mellom utøvelsen av taushetsretten og straffskyld. Det er i *Averill mot Storbritannia* særlig fremhevet at også uskyldige mistenkte kan ha et ønske om ikke å forklare seg for politiet.¹¹⁶

Som vi ser av de ovennevnte avgjørelser kan kartlegging av hvorfor siktede velger å utøve taushetsretten få avgjørende betydning for hvorvidt domstolene har adgang til å vektlegge tausheten som bevismoment. I *Averill mot Storbritannia* fikk dette momentet ikke avgjørende betydning ettersom bevisene mot siktede var sterke. I avgjørelsene *Condron mot Storbritannia* og *Beckles mot Storbritannia* vil jeg hevde at momentet fikk utslagsgivende betydning. Den nasjonale domstolen hadde ikke gitt juryen tilstrekkelig veiledning om vektlegging av taushet som bevis. Det ble drøftet av EMD at de tiltalte hadde hatt plausible grunner for utøvelse av taushetsretten under avhør. Domstolen kunne derfor ikke være sikre på at juryen ikke hadde tillagt tausheten uforholdsmessig stor betydning i bevisvurderingen. Det ble konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 i begge sakene.

¹¹⁴ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 60 flg.

¹¹⁵ *Beckles mot Storbritannia*. I denne saken var det avgjørende at den nasjonale domstolen ikke hadde informert juryen om vektlegging av taushet i tilstrekkelig grad for tilfeller der utøvelsen av taushetsretten kunne ha en troverdig begrunnelse. I denne saken forholdt tiltalte seg taus etter råd fra advokaten, og det var sannsynlig at dette var avgjørende for utøvelsen av taushetsretten.

¹¹⁶ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49

Avgjørelsen illustrerer at det vil være et sentralt moment å klarlegge hvorfor tiltalte velger å forholde seg taus. Dersom en domstol ikke foretar en slik vurdering, vil dette kunne representere en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1.

På bakgrunn av dette kan det spørres om det er et vilkår at domstolen må kartlegge hvorfor tiltalte velger å forholde seg taus.

Jeg tolker *Averill mot Storbritannia* slik at EMD oppstiller en skranke for de nasjonale domstolene. Etter min vurdering kan det utledes et vilkår om at domstolene må foreta en nærmere vurdering av siktede eller tiltaltes taushet når denne utøves. Samtidig må domstolene også foreta en vurdering av holdbarheten i begrunnelsen tiltalte angir for utøvelse av taushetsretten. Selv om bevissituasjonen skulle tilsi at siktede avgir forklaring, må retten alltid utvise forsiktighet ved hvorvidt de skal tillegge denne tausheten vekt i bevisvurderingen.¹¹⁷

I forlengelsen av dette kan det trekkes frem at det også bør oppstilles et krav om at dommens premisser gjengir i hvilken grad tiltaltes taushet er vektlagt i bevisbedømmelsen.¹¹⁸ Når det skal oppstilles et vilkår for domstolene om å vurdere bakgrunnen for tiltaltes taushet, er det viktig å kunne etterprøve de vurderinger domstolen har foretatt i denne forbindelse. Dette har en sammenheng med begrunnelseskrav for domstolars avgjørelser, som også ligger innebygd i kravet til en rettferdig rettergang ("*fair ... hearing*") etter EMK art. 6 nr. 1. Dette ligger imidlertid litt på siden av avhandlingens problemstilling, og jeg går derfor ikke nærmere inn på hvorvidt det kan oppstilles et vilkår om domstolene skal angi hvilken betydning taushet har hatt for bevisvurderingen i domspremissene. Jeg viser til mine avgrensninger for avhandlingen i punkt 1.2.

¹¹⁷ *Averill mot Storbritannia* 49

¹¹⁸ Se *Condron mot Storbritannia* avsnitt 63 hvor det fremheves at ankedomstolen ikke hadde mulighet til å lese om tiltaltes taushet spilte en signifikant rolle i juryens bevisbedømmelse over skyldspørsmålet

Som nevnt gjelder de ovennevnte avgjørelsene utøvelse av taushetsretten under politiavhør. Det må følgelig vurderes om domstolene også må foreta en nærmere vurdering av bakgrunnen for tiltaltes taushet ved utøvelse av taushetsretten under domstolsbehandlingen.

Som tidligere påpekt er det de samme hensyn som begrunner taushetsretten både under politiavhør og under domstolsbehandlingen. Jeg viser til avhandlingens punkt 2.2.3. Dette taler for at bakgrunnen for hvorfor tiltalte forholder seg taus også er et vesentlig moment når taushetsretten utøves under domstolsbehandlingen.

På den annen side er det kanskje mer aktuelt at siktede velger å forholde seg taus på stadiet for politietterforskning, fordi det kan være riktig å være tilbakeholden med forklaringer, i påvente av at påtalemyndigheten fremlegger flere bevis. På stadiet for domstolsbehandlingen vil bevismaterialet fra påtalemyndighetens side som regel være fullstendig, og tiltalte vet hvilke bevis som vil føres for retten. Også på dette stadiet kan tiltalte ha en naturlig forklaring på hvorfor vedkommende ønsker å forholde seg taus. Det kan for eksempel være i frykt for å angi andre personer eller frykt for represalier fra kriminelle miljøer. Denne begrunnelsen ble fremholdt av tiltalte i det såkalte Bislett-drapet. Her nektet tiltalte straffskyld, men innrømmet å ha vært på stedet hvor drapet skjedde. Grunnet represalier og frykt for sin egen familie ville han ikke angi gjerningsmannen.¹¹⁹

Taushetsretten er en prosessuell rettighet. For at rettigheten skal bidra til en rettferdig rettergang taler gode grunner for at bakgrunnen for hvorfor en tiltalt velger å forholde seg taus under domstolsbehandlingen, blir vurdert av domstolene på samme måte som ved taushet under avhør. Det er etter min mening like relevant å klarlegge dette for begge stadiene i prosessen. Det er videre ingen tungtveiende hensyn som tilsier at denne vurderingen ikke bør foretas dersom tiltalte velger å forholde seg taus overfor domstolene.

¹¹⁹ Slettholm (2012)

3.4.3 Ivaretagelse av generelle rettssikkerhetsgarantier

Når EMD tar stilling til om anklagede har hatt en rettferdig rettergang vil tilstedeværelsen av generelle rettssikkerhetsgarantier være et viktig moment i helhetsvurderingen. Tilstedeværelse av rettssikkerhetsgarantier vil bidra til å sikre at prosessen er i tråd med kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1.

EMK art 6 nr. 3 oppstiller minimumsrettigheter som utdyper innholdet i kravet til rettferdig rettergang i EMK art 6. nr 1.¹²⁰ Bestemmelsen gir blant annet rett til å bli tilstrekkelig informert om anklagen på et språk tiltalte forstår, tilstrekkelig tid til å forberede forsvar og mulighet til å imøtegå de bevis som legges frem i saken.¹²¹ Dette er eksempler på generelle rettssikkerhetsgarantier.

Minimumsrettighetene i EMK art. 6 nr. 3 gir også siktede rett til å bli bistått av forsvarer underveis i prosessen.¹²² EMD har påpekt at bistand fra forsvarer har til formål å sikre at myndighetene respekterer rettighetene som følger av selvinkrimineringsvernet,¹²³ og at siktede blir informert om sine rettigheter.¹²⁴ Domstolen har videre blitt fremhevet at bistand av forsvarer er et grunnleggende element i kravet til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.¹²⁵

Som hovedregel har anklagede rett til forsvarer fra et tidlig stadium av etterforskningen, med mindre det ut fra den konkrete situasjonen er behov for begrensninger i rettigheten.¹²⁶

¹²⁰ Aall (1995) side 333

¹²¹ Se EMK art. 6 nr. 3 bokstav a, b og d

¹²² Jfr. EMK art. 6 nr. 3 bokstav c

¹²³ Pishchalnikov mot Russland dom av 24. september 2009 avsnitt 69

¹²⁴ Pishchalnikov mot Russland avsnitt 78

¹²⁵ Salduz mot Tyrkia dom av 27. november 2008 avsnitt 51

¹²⁶ Salduz mot Tyrkia avsnitt 55

Behovet for forsvarer på et tidlig stadium i saken som har sammenheng med at siktede befinner seg i en sårbar posisjon.¹²⁷ Det fremheves at retten til forsvarer:

*”... contribute to the prevention of miscarriages of justice and the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused.”*¹²⁸

Dersom det har blitt avgitt inkriminerende uttalelser under politiavhør og siktede ikke har vært bistått av forsvarer, kan fraværet av denne rettigheten være en ugjenkallelig feil i prosessen.¹²⁹ Dette illustrerer den tette koblingen mellom vernet mot selvinkriminering og retten til forsvarerbistand.¹³⁰

Sakene *Hakan Duman mot Tyrkia*¹³¹ og *Baltiskiy mot Ukraina*¹³² er begge eksempler på saker der fravær av advokat var et sentralt moment for EMDs konklusjon. I begge disse sakene ble det utøvd vold og trusler mot siktede under avhør. Anklagede hadde ikke vært bistått av forsvarer på dette stadiet i prosessen, og fravær av forsvarer fikk stor betydning for anklagedes rettsstilling på avhørsstadiet. Det ble konstatert krenkelse med EMK art. 6 nr. 1.

I saken *Aleksandr Zaichenko mot Russland* var de faktiske forhold mindre brutale. I denne saken ble anklagede stoppet av politiet mistenkt for tyveri av drivstoff fra andre kjøretøy. I frykt for å bli fengslet, kom anklagede med en falsk tilståelse da han ble stoppet av politiet. Anklagede håpet på en frifinnelse når saken kom for domstolene siden han var uskyldig.

¹²⁷ Pishchalnikov mot Russland avsnitt 69

¹²⁸ Salduz mot Tyrkia avsnitt 53

¹²⁹ Salduz mot Tyrkia avsnitt 55

¹³⁰ Jalloh mot Tyskland dom av 11. juli 2006 avsnitt 101 og Salduz mot Tyrkia avsnitt 54

¹³¹ Hakan Duman mot Tyrkia

¹³² Balitskiy mot Ukraina dom av 3. november 2011

Han hadde ikke hatt bistand av advokat på stadiet for politiavhøret, og hadde ikke blitt informert om retten til å forholde seg taus før han kom med den falske tilståelsen. Det ble konstatert krenkelse av retten til forsvarer, og saken i sin helhet ble ansett å være i strid med retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1. Det var flere forhold som fikk betydning for rettens konklusjon i denne saken.¹³³ Anklagede hadde heller ikke fått informasjon om taushetsretten. Domstolen fremhevet at det også måtte få betydning at tiltalte ikke var tilstrekkelig informert om taushetsretten og hvilke konsekvenser utøvelse av denne kunne få.¹³⁴ Dette illustrerer at også informasjon om taushetsretten kan hevdes å være en prosessuell rettssikkerhetsgaranti som kan ha betydning for helhetsvurderingen av om rettergangen har vært rettferdig.

I saken *Pishchalnikov mot Russland* ble det også konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 på grunn av manglende forsvarerbistand under politiavhør i begynnelsen av etterforskningen. Siktete hadde etterspurt forsvarer, men avhørende hadde fortsatt på tross av ønsket om forsvarerbistand. Det ble fremhevet i avgjørelsen at etterforskningen ikke burde fortsatt når siktete uttrykkelig ba om bistand fra forsvarer.¹³⁵

Også i *John Murray mot Storbritannia* var siktete uten forsvarer i starten av etterforskningen. EMD kom til at dette var i strid med kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. Slik jeg leser flertallets begrunnelse hadde dette nær sammenheng med at domstolene etter nasjonal rett hadde adgang til å trekke negative slutninger av siktedes taushet under politiavhør.¹³⁶

¹³³ Aleksandr Zaichenko mot Russland dom av 18. februar 2010 avsnitt 56 til 60

¹³⁴ Aleksandr Zaichenko mot Russland avsnitt 55 og 59.

¹³⁵ Pishchalnikov mot Russland avsnitt 80

¹³⁶ John Murray mot Storbritannia avsnitt 66

Eksemplene jeg har trukket frem fra EMDs praksis illustrerer at bistand fra forsvarer er et sentralt moment når domstolen skal foreta en helhetsvurdering av om rettergangen har vært rettferdig ("fair").

Betydningen av at rettssikkerhetsgarantier har vært på plass, og særlig tilstedeværelse av forsvarer, kan blant annet forhindre at passivitet tillegges en større vekt i bevisvurderingen enn det er grunnlag for.¹³⁷ I tillegg kan tilstedeværelse av forsvarer sikre at anklagede mottar tilstrekkelig informasjon om sine rettigheter. Domstolen fremhever særlig behovet for forsvarer på stadiet for politietterforskning,¹³⁸ men retten til forsvarer gjelder imidlertid for hele prosessen.

Menneskerettighetsdomstolen har også fremholdt at tilstedeværelse av forsvarer kan ha betydning for graden av tvang som kan eksistere i advarslene om at tiltaltes taushet kan vektlegges som bevismoment:

*"The fact that an accused person who is questioned under caution is assured access to legal advice, ..., must be considered a particularly important safeguard for dispelling any compulsion to speak which may be inherent in the terms of the caution."*¹³⁹

Dette leder meg videre til en gjennomgang av hvilken betydning graden av tvang kan ha for helhetsvurderingen i EMK art. 6 nr. 1.

¹³⁷ Øyen (2010) side 343

¹³⁸ Se blant annet Salduz mot Tyrkia avsnitt 52 og John Murray mot Storbritannia avsnitt 66

¹³⁹ Condron mot Storbritannia avsnitt 60

3.4.4 Graden av tvang

Menneskerettighetsdomstolen har trukket frem at graden av tvang i rettergangen er ett av flere momenter som kan ha betydning i en konkret helhetsvurdering etter EMK art. 6 nr. 1.¹⁴⁰ Direkte press for å få en siktet eller tiltalt til å forklare seg er som hovedregel i strid med selvinkrimineringsvernet.

Direkte press eller tvang kan være fysisk tvang, herunder bruk av tortur og fysisk makt for å få en mistenkt eller siktet til å forklare seg. Dette er forhold som åpenbart er forbudt, og som også kan rammes av EMK art. 3 om forbudet mot tortur.

Trusler om fengsel, rettighetstap eller bot kan også være direkte press. Dersom en siktet eller tiltalt kan risikere straff fordi vedkommende ikke går med på å forklare seg eller å bidra med opplysninger i dokumenter som politiet etterspør, vil dette være i strid med EMK art. 6 nr. 1.¹⁴¹ Dette var tilfellet i *Quinn mot Irland* hvor siktede ble straffet med fengsel fordi han nektet å oppgi hvor han hadde vært på et bestemt tidspunkt.¹⁴²

Det er på det rene at både direkte og indirekte press rammes av forbudet mot selvinkriminering.¹⁴³ Det er klart hva som ligger i direkte tvang eller press. Jeg viser til avsnittet ovenfor. Derimot er det mer uklart hva som ligger i begrepet indirekte tvang, og hva som skal til for at indirekte tvang eller press kommer i konflikt med selvinkrimineringsvernet.

Tema i det følgende er å forsøke å klargjøre hva som ligger i indirekte tvang. Her vil jeg redegjøre nærmere for hva EMD har uttalt om hva som skal til for at noe kan karakteriseres som indirekte tvang eller forklaringspress.

¹⁴⁰ John Murray mot Storbritannia avsnitt 47

¹⁴¹ Se blant annet Funke mot Frankrike, Quinn mot Irland, Marttinen mot Finland dom av 21. april 2009 som er eksempler på saker hvor det forelå et direkte press

¹⁴² Quinn mot Irland avsnitt 12

¹⁴³ Saunders mot Storbritannia avsnitt 71, se for øvrig Kjølbro (2010) side 493

Tvang er det motsatte av fri vilje. I Saunders uttales:

*“The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with **respecting the will** (min uth.) of an accused person to remain silent.”*¹⁴⁴

Tvang i tilknytning til selvinkrimineringsvernet må gjelde en eller annen form for påvirkning av menneskets forklaringsvilje,¹⁴⁵ enten dette skjer direkte eller indirekte.

Når EMD skal ta stilling til om det foreligger et direkte eller indirekte press som er i strid med selvinkrimineringsvernet må domstolen vurdere: *“the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures...”*¹⁴⁶

Menneskerettighetsdomstolen har i flere av sine avgjørelser trukket frem at det eksisterer et element av indirekte tvang når siktede blir advart om at taushet kan bli ansett som et bevismoment i siktedes disfavør. I *John Murray mot Storbritannia* uttales følgende:

*“Admittedly a system which warn the accused – who is possibly without legal assistance (as in the applicant’s case) – the adverse inferences may be drawn from a refusal to provide an explanation to the police for his presence at the scene of a crime or to testify during his trial, when taken into conjunction with the weight of the case against him, **involves a certain level of indirect compulsion** (min uth.)”*¹⁴⁷

¹⁴⁴ Saunders mot Storbritannia avsnitt 69

¹⁴⁵ Torgersen (2009) side 208

¹⁴⁶ Allan mot Storbritannia avsnitt 44

¹⁴⁷ John Murray mot Storbritannia avsnitt 50

Domstolen følger opp denne uttalelsen og konstaterer at selv om det eksisterer et element av indirekte tvang, er dette en faktor som i seg selv ikke vil være avgjørende for om det foreligger en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.

Også i saken *Averill mot Storbritannia* fremhever domstolen elementet av indirekte tvang, men heller ikke i denne saken er dette et avgjørende moment:

*The Court observes that the applicant's failure to answer questions put to him in custody did not expose him to the threat of penal sanction. The fact that he was warned in accordance with the terms of the cautions administered to him that his silence might lead to the drawing of adverse interference at his trial **disclose a level of indirect compulsion. That itself is not decisive** (min uth.).”¹⁴⁸*

I denne saken var tilstedeværelsen av andre prosessuelle garantier et viktig moment i helhetsvurderingen. Det ble fremhevet at siktede hadde hatt tilgang til å rådføre seg med sin advokat på daglig basis, noe som i seg selv er en prosessuell rettssikkerhetsgaranti. Slik jeg leser dommen trekker retten frem dette som et moment som veier opp for graden av indirekte tvang som var til stede i den konkrete situasjonen.

Ut fra EMDs praksis kan det se ut som at tilstedeværelsen av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier demper det indirekte tvangselementet som er til stede når anklagede blir informert om at utøvelse av taushetsretten kan være et bevismoment i siktedes disfavour.

I *Condron mot Storbritannia* var det også gitt advarsler til anklagede om at utøvelse av taushetsretten kunne vektlegges som bevismoment i saken. EMD kom til at siktede ikke hadde vært under press til å samarbeide med politiet. Siktede risikerte heller ikke straffereaksjon dersom han valgte å forholde seg taus. Domstolen vurderte ikke om det forelå et

¹⁴⁸ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 48

element av indirekte tvang i den faktiske situasjon. Derimot viste domstolen til at advokaten hadde vært til stede under politiavhørene og det ble igjen presisert at dette var en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det ble påpekt at advokatens tilstedeværelse fjernet elementet av indirekte forklaringspress, som kunne være et iboende element i situasjonen.¹⁴⁹ Jeg viser til avhandlingens punkt 3.4.3 hvor det er redegjort for tilstedeværelse av rettssikkerhetsgarantier som moment ved helhetsvurderingen etter EMK art. 6 nr. 1.

Tendensen i rettspraksis er at domstolen ikke anser elementet av indirekte tvang som avgjørende for vurderingen av om det foreligger tvang som er uforenlig med EMK art. 6 nr. 1. Dette synes noe betenkelig når kjernen i selvinkrimineringsvernet skal gi siktede et vern mot både direkte og indirekte tvang til å avgi en forklaring i ens egen straffesak. Domstolen konstaterer kort i flere avgjørelser at det indirekte elementet av tvang ikke er avgjørende.¹⁵⁰

Slik jeg leser avgjørelsene fra EMD, er det helhetsvurderingen av den konkrete situasjonen i hver enkelt sak som er avgjørende. I de sakene hvor det forelå et element av indirekte tvang sees det hen til en konkret helhetsvurdering av om hele prosessen har vært rettferdig. Dette harmonerer med det som er vurderingstemaet etter EMK art. 6 nr. 1. Domstolens avgjørelser viser klart at ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantier er avgjørende i vurderingen av om elementer av indirekte tvang bryter med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1.¹⁵¹

I avgjørelsene fra EMD konstateres det forholdsvis raskt at et element av indirekte tvang ikke kan være avgjørende, fordi sentrale rettssikkerhetsgarantier har vært til stede i disse

¹⁴⁹ Condron mot Storbritannia avsnitt 59 og 60

¹⁵⁰ Se for eksempel John Murray mot Storbritannia avsnitt 50 og Averill mot Storbritannia avsnitt 48

¹⁵¹ Dette er i tråd med hva EMD i senere avgjørelser har trukket klart frem, se for eksempel Adetoro mot Storbritannia avsnitt 49

sakene.¹⁵² Domstolen foretar derfor ingen nærmere gjennomgang av hva som, på generelt grunnlag, skal til for å konstatere indirekte press i strid med EMK art. 6 nr. 1. Dette kan nok ha sammenheng med at spørsmålet om indirekte tvang er vanskelig og lite gjennomgått av domstolen tidligere. Domstolen skal først og fremst avgjøre de konkrete saker den får seg forelagt. Når det ikke er nødvendig å ta stilling til problemstillingen velger den ”minste motstands vei” og går ikke nærmere inn på en vurdering av hva som skal til for at indirekte press i seg selv er i strid med EMK art. 6 nr. 1.

Rettspraksis fra EMD gir ingen avklaring på hva som skal til for at indirekte tvang er i strid med EMK art. 6 nr. 1. Mye tyder på at det skal en del til. Det kan stilles spørsmål om en situasjon der tiltalte indirekte er presset til å avgi forklaring, og hvor det samtidig er fravær av sentrale rettssikkerhetsgarantier vil medføre en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1. Ut fra hvordan EMD vektlegger generelle rettssikkerhetsgarantier i prosessen, kan det tenkes at det i en slik konstruert situasjon vil foreligge brudd på EMK art. 6 nr. 1, begrunnet i at prosessen ikke har vært rettferdig. Dette er imidlertid usikkert.

3.5 Er strpl. § 93 annet ledd i strid med EMK art. 6 nr. 1?

Problemstillingen i dette avsnittet er om domstolenes anvendelse av strpl. § 93 annet ledd er å anse som et indirekte pressmiddel for å få tiltalte til å forklare seg, og om dette er i strid med EMK art. 6 nr. 1. Dette vil bli drøftet nærmere nedenfor.

Som nevnt i punkt 3.4.4 gir ikke EMDs praksis noen utførlig redegjørelse av hva som skal til for å kvalifisere som indirekte press. Domstolen har imidlertid anerkjent at det ligger en

¹⁵² Se O’Halloran & Francis mot Storbritannia dom av 29. juni 2007 avsnitt 85 hvor tilstedeværelse av rettssikkerhetsgarantier blir trukket frem som et vurderingstema i sammenheng med vurderingen av hvilken form for tvang og grad av tvang som forelå.

grad av indirekte tvang når nasjonale domstoler advarer siktede om at utøvelse av taushetsretten kan tillegges vekt i rettens bevisvurdering.¹⁵³

Hvorvidt noe fremstår som et direkte eller indirekte press som er i strid med selvinkrimineringsvernet må bero på hvilken påvirkingskraft handlingene har hatt på tiltaltes frie vilje.

Etter strpl. § 93 annet ledd kan dommeren i en straffesak gjøre tiltalte oppmerksom på at utøvelse av taushetsretten kan vektlegges i tiltaltes disfavør. Jeg kan ikke se at denne bestemmelsen har et annet formål enn å oppfordre tiltalte til å avgi en forklaring for domstolen. Det kan derfor argumenteres for at anvendelse av strpl. § 93 annet ledd kan påvirke tiltaltes vilje. Man kan se for seg en situasjon hvor tiltalte på forhånd har bestemt seg for ikke å forklare seg for retten. Under domstolsbehandlingen blir tiltalte gjort kjent med strpl. § 93 annet ledd. I kjølvannet av dette avgir vedkommende likevel en forklaring.

Det synes ikke fjernt å hevde at bestemmelsen i en slik situasjon har evne til å påvirke tiltaltes vilje, og at den dermed representerer en form for indirekte forklaringspress. I de tilfeller tiltalte på forhånd har gjort seg opp en mening og bestemt seg for ikke å bidra med opplysninger i saken, kan strpl. § 93 annet ledd sies å inneha et element av indirekte tvang eller press som balanserer på kant med vernet mot selvinkriminering.

På den annen side kan det hevdes at tiltalte fortsatt står fritt til å velge om han eller hun vil forklare seg eller ikke. Påvirkningskraften kan hevdes å være for fjern til at det foreligger et indirekte press i strid med selvinkrimineringsvernet.

På bakgrunn av praksis fra EMD kan det ikke være avgjørende, for spørsmålet om § 93 annet ledd er i strid med selvinkrimineringsvernet, at bestemmelsen i seg selv innehar et element av indirekte tvang.

¹⁵³ Se for eksempel *Averill mot Storbritannia* avsnitt 68 og *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 50

Avgjørelsene fra EMD gjaldt utøvelse av taushetsretten under politiavhør. Strpl. § 93 annet ledd er en bestemmelse som kommer til anvendelse ved domstolsbehandlingen av straffesaker. På grunn av de samme hensyn som ligger til grunn for taushetsretten vil avgjørelsene ha både rettslig relevans og vekt for utøvelse av taushetsrett under domstolsbehandlingen.

På stadiet for domstolsbehandlingen vil mange av rettsikkerhetsgarantiene være på plass. Særlig viktig er retten til bistand fra forsvarer.¹⁵⁴ Dette tilsier nok at det skal svært mye til for at anvendelse av § 93 annet ledd utsetter tiltalte for et indirekte press som er i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1. Indirekte press i seg selv vil, som tidligere påpekt, ikke være et utslagsgivende moment når prosessuelle rettsikkerhetsgarantier ivaretar tiltalte.

På denne bakgrunn har jeg kommet til at domstolenes anvendelse av strpl. § 93 annet ledd sjeldent vil utgjør et indirekte press for tiltalte til å forklare seg. Bestemmelsen kan derfor ikke anses å være i strid med vernet mot selvinkriminering.

Det kan være flere elementer i en sak som taler for at selvinkrimineringsvernet er krenket. Tvangselementet vil kun være et av momentene i helhetsvurderingen av hvorvidt det har vært en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1. Det elementet av indirekte tvang som § 93 annet ledd kan representere er imidlertid ikke i seg selv et tilstrekkelig moment i denne vurderingen. At sentrale rettsikkerhetsgarantier er ivaretatt, som bistand av forsvarer, informasjon om retten til å forholde seg taus, er også momenter som vil farge helhetsvurderingen. Jeg viser her til avhandlingens punkt 3.4.3.

¹⁵⁴ Jfr. strpl. §§ 94 og 96

4 Bør taushetsretten være en absolutt rettighet?

4.1 Innledning

Etter gjennomgangen i punkt 3 er det for det første ikke omstridt at nasjonale domstoler kan vektlegge tiltaltes taushet i sin bevisbedømmelse. For det andre er ikke det indirekte tvangselementet som ligger i strpl. § 93 annet ledd tilstrekkelig til å hevde at bestemmelsen er i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1.

Når nasjonale domstoler etter strpl. § 93 annet ledd kan gjøre tiltalte oppmerksom på at taushet kan bli ansett for å tale mot vedkommende, kan det argumenteres for at dette svekker taushetsretten. Det kan hevdes at bevisreglene griper inn i retten til å forholde seg taus, og dermed innskrenker rettigheten i større grad enn nødvendig.

Rettens adgang til å vektlegge taushet som bevismoment reiser interessante problemstillinger som berører generelle prinsipper i norsk straffeprosess. Som påpekt i innledningen anses tiltaltes taushetsrett å være et grunnleggende rettsstatsprinsipp. Etter gjeldende rett er rettigheten ikke absolutt. Tiltalte kan ikke utøve rettigheten fullt ut i alle tilfeller, fordi tausheten kan bli ansett å tale mot tiltalte. Bør en rettighet som blir fremhevet som et grunnleggende rettsstatsprinsipp tåle innskrenkninger? Hadde det strafferettslige system blitt skadelidende dersom taushetsretten hadde vært en absolutt rettighet for siktede?

I punkt 4.3 vil jeg drøfte hvorvidt retten til å forholde seg taus bør være en absolutt rettighet. Før jeg behandler dette temaet vil jeg vende blikket utenfor Norges grenser og gi en kortfattet oversikt over hvordan taushetsretten er regulert i andre land.

4.2 Taushetsretten i et komparativt perspektiv

4.2.1 Innledning

Jeg har valgt å vende blikket utenfor Norges grenser og se hvilke løsninger som er valgt i andre land. Dette gir grunnlag for å vurdere den norske rettstilstanden i et bredere perspektiv. Jeg vil fokusere på hvorvidt siktede er gitt en taushetsrett under politiavhør og under domstolsbehandlingen, og i hvilken grad domstolene kan trekke bevismessige slutninger av taushet.

Jeg skal først se nærmere på hvordan taushetsretten er regulert i de skandinaviske landene Sverige og Danmark. Begrunnelsen for dette er nærhet både i geografi og rettskultur. I tillegg vil jeg trekke frem Tyskland for å vise til et land på kontinentet med en forholdsvis lik rettskultur som Norge, men med en annen materiell løsning. For å få et bredere sammenlikningsgrunnlag har jeg også sett på hvordan taushetsretten og bevismessige slutninger av taushet kan vektlegges i Canada og USA. Dette er land med en rettslig løsning som ligger fjernere fra vår egen.

Jeg har valgt å foreta en samlet behandling av de landene som har like systemer, for å unngå unødvendige gjentakelser i fremstillingen.

4.2.2 Sverige og Danmark

Både i Sverige og Danmark har siktede ingen plikt til å forklare seg verken overfor politiet under avhør eller for domstolene under hovedforhandlingen.¹⁵⁵ Det er, som i Norge, ikke straffesanksjonert å avgi falsk forklaring. Begge rettssystemene bygger på prinsippet om fri bevisvurdering. Det er ingen forbud mot å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment i

¹⁵⁵ Øyen (2010) side 291-293. Se også Weissbrodt og Wolfrum (1997) side 538. Grunnet vanskeligheter med å få tak i primærkildene Øyen har anvendt henvises det til Øyen i denne delen av fremstillingen.

bevisvurderingen, men det utvises varsomhet med bevismessige slutninger fra taushet.¹⁵⁶ De øvrige skandinaviske landene vil på samme måte som Norge være begrenset av retningslinjene fra EMD, og kan følgelig ikke tillegge taushet avgjørende eller selvstendig vekt i bevisvurderingen.

4.2.3 Tyskland

I Tyskland har siktede ingen forklaringsplikt verken overfor politiet i avhørssituasjonen eller for domstolen.¹⁵⁷ Å avgi falsk forklaring for retten er ikke straffesanksjonert.¹⁵⁸ Domstolene har ikke adgang til å vektlegge fullstendig taushet bevismessig vekt. Dette er begrunnet i det indirekte forklaringspress som vil legge bånd på tiltaltes taushetsrett.¹⁵⁹

Forbudet mot å vektlegge tiltaltes taushet som moment, gjelder i de tilfeller tiltalte velger å forholde seg fullstendig taus. Fullstendig taushet foreligger der siktede nekter å forklare seg i sin helhet.¹⁶⁰ Delvis taushet foreligger i de tilfeller der tiltalte forklarer seg om noen forhold, men samtidig nekter å besvare enkeltspørsmål. Dersom tiltalte velger å forholde seg delvis taus, kan det etter tysk rett få bevismessige konsekvenser. Bakgrunnen for dette er at tiltalte ved å gi noen opplysninger gjør seg til et bevismiddel i straffesaken. Det vil da være vanskelig å se bort fra det tiltalte forklarer seg om når tiltaltes troverdighet skal vurderes av domstolen.¹⁶¹

4.2.4 Canada og USA

Både i Canada og USA har siktede rett til å forholde seg taus overfor politiet under avhør.

¹⁵⁶ Etter Øyen (2010) side 292 og 294

¹⁵⁷ Weissbrodt og Wolfrum (1997) side 517

¹⁵⁸ Øyen (2010) side 294

¹⁵⁹ Øyen (2010) side 295

¹⁶⁰ Øyen (2010) side 290

¹⁶¹ Øyen (2010) side 296

Under domstolsbehandlingen kan tiltalte enten forklare seg under ed eller forholde seg taus. Tiltalte kan risikere å bli straffet ved falsk forklaring.¹⁶² Velger tiltalte å forholde seg taus er domstolene ikke berettiget til å vektlegge taushet i bevisvurderingen.¹⁶³

4.2.5 Oppsummering

De skandinaviske landene som er fremhevet her, har nokså sammenfallende regler om tiltaltes taushetsrett sammenliknet med norsk rett. Det samme gjelder domstolene adgang til å vektlegge taushet i bevisvurderingen. Tyskland har mange likhetstrekk med de skandinaviske landene, men skiller seg ut ved at systemet forbyr vektlegging av taushet i bevisvurderingen når tiltalte velger å forholde seg taus. Begrunnelsen for forbudet er at vektlegging av fullstendig taushet medfører et indirekte forklaringspress som undergraver tiltaltes rettighet.¹⁶⁴ Landet har valgt en løsning som respekterer tiltaltes valg om å forholde seg taus.

Canada og USA har et system som skiller seg fra de øvrige ved at forklaring for retten avlegges under ed. Dersom tiltalte velger å avgi forklaring gir dette påtalemyndigheten adgang til å konfrontere tiltalte med selvinkriminerende spørsmål, som tiltalte i utgangspunktet må besvare ettersom falsk forklaring er straffesanksjonert.¹⁶⁵ Nekter tiltalte dette, kan det bli ilagt rettergangsbot. Velger tiltalte derimot å forholde seg taus kan tausheten ikke tillegges bevismessig vekt. På dette punkt er det samsvar med den tyske løsningen.

¹⁶² Øyen (2010) side 306 og 311

¹⁶³ Øyen (2010) side 306 og 312

¹⁶⁴ Øyen (2010) side 295

¹⁶⁵ Øyen (2010) side 306 og 311

4.3 En nærmere diskusjon

4.3.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis i punkt 4.1 kan det hevdes at bevisreglene griper inn i retten til å forholde seg taus på en måte som innskrenker rettigheten i større grad enn nødvendig. Formålet med dette avsnittet er å gi noen betraktninger tilknyttet problemstillingen om hvorvidt taushetsretten bør være en absolutt rettighet.

Jeg vil i det følgende se nærmere på de prinsipper som gjelder for rettens bevisvurdering i punkt 4.3.2. Videre vil jeg knytte noen kommentarer til siktedes forklaring og taushet som bevismoment i punkt 4.3.3. I punkt 4.3.4 vil jeg trekke frem hensyn som kan begrunne en absolutt taushetsrett, før jeg kommer med avsluttende bemerkninger de lege ferenda i punkt 4.3.5.

4.3.2 Prinsippet om fri bevisføring og fri bevisvurdering

I norsk prosessrett gjelder prinsippet om fri bevisføring.¹⁶⁶ I straffeprosessen er prinsippet ulovfestet. Dette betyr at partene som utgangspunkt kan føre alle de bevis som kan opplyse saken på best mulig måte.

Domstolen vurderer bevisene etter prinsippet om fri bevisvurdering,¹⁶⁷ som innebærer at domstolene ikke er bundet av lovregler om hvilken vekt ulike bevis skal tillegges. Alle relevante forhold kan tas i betraktning i vurderingen. Prinsippet hjemler derfor adgangen til å vektlegge tiltaltes taushet som et bevismoment i straffesaker. Formålet med bevisvurderingen er å fastlegge de faktiske forhold som domstolen legger til grunn for den endelige

¹⁶⁶ NOU 2003:15 side 74 og Rt.2005.1353

¹⁶⁷ NOU 2003:15 side 74

avgjørelsen.¹⁶⁸ Prinsippene om fri bevisføring og fri bevisvurdering skal fremme sakens opplysning. Hensynet til å finne den materielle sannhet står sentralt.¹⁶⁹

I straffesaker er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden.¹⁷⁰ Prinsippet er ulovfestet og bygger på en lang rettstradisjon.¹⁷¹ Dersom påtalemyndigheten ikke har tilstrekkelige bevis for straffskyld skal rimelig tvil komme tiltalte til gode. Dette er et ulovfestet prinsipp i norsk rett som utgjør en sentral rettssikkerhetsgaranti.¹⁷²

I straffesaker vil siktedes forklaring ha en sentral betydning,¹⁷³ og det vil være et mål for påtalemyndigheten å få siktede til å forklare seg. Dette leder meg videre til en behandling av siktedes forklaring som bevismateriale og taushet som bevismoment.

4.3.3 Siktedes forklaring som bevismateriale og taushet som bevismoment

Siktedes forklaring vil være et sentralt bevis i straffesaker. Dersom siktede ønsker å forklare seg skal vedkommende gis anledning til det. Dette gjelder også i de tilfeller der saken er tilstrekkelig opplyst.¹⁷⁴ Det foreligger imidlertid ingen forklaringsplikt jfr. strpl. §§ 90 og 232.

¹⁶⁸ Hov (2010) side 1133

¹⁶⁹ Hensynene er gjennomgående for norsk straffeprosess og er forankret i strpl.§ 294 om domstolenes plikt til å sørge for at straffesaker er tilstrekkelig opplyst

¹⁷⁰ Andenæs (2010) side 160

¹⁷¹ Andenæs (2010) side 160

¹⁷² NOU 2003:15 side 74. Se også Rt.2005.1353 avsnitt 14

¹⁷³ Andenæs (2010) side 169

¹⁷⁴ Rt.2001.524 side 532-533

Siktedes forklaring har naturlig nok aller størst verdi dersom forklaringen leder til tilståelse.¹⁷⁵ Tilståelser er tillagt prosessuell betydning ved at saksbehandlingen blir forenklet i de tilfeller der det foreligger en uforbeholden tilståelse.¹⁷⁶

Også i saker hvor siktede ikke tilstår vil forklaringen ha stor verdi. En forklaring kan være et bevis som peker i siktedes favør eller disfavør. Forklaringen kan gi påtalemyndigheten mulighet til å imøtegå troverdigheten i siktedes forklaring og kan brukes til å avdekke usannheter eller bekrefte sannheter.

Det er generelt antatt at skyldige personer utøver taushetsretten i større utstrekning enn uskyldige.¹⁷⁷ Det er også antatt at uskyldige personer som oftest ønsker å avgi forklaring for å komme fri fra mistanken som har oppstått. På tross av disse synspunktene er det en potensiell mulighet i at uskyldige mistenkte vil benytte seg av taushetsretten. Dette leder oss over i problemstillingen om taushet som bevismoment.

Strpl. § 93 annet ledd gir retten adgang til å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment i straffesaken. Hvilke bevismessige holdepunkter gir taushet for domstolene?

Øyen konkluderer i sin doktorgradsavhandling, etter en gjennomgang av forskningsmateriale, med at taushetsretten bare i begrenset grad er en rettssikkerhetsgaranti for uskyldige mistenkte.¹⁷⁸ Samtidig utelukker han ikke at taushetsretten også kan fungerer som en rettssikkerhetsgaranti for uskyldige mennesker.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Andenæs (2010) side 169

¹⁷⁶ Se strpl. §§ 248, 292

¹⁷⁷ Øyen (2010) side 100

¹⁷⁸ Øyen (2010) side 102 og Torgersen (2009) side 205

¹⁷⁹ Øyen (2010) side 102

Jeg vil følge opp Øyens bemerkning om at taushetsretten kan fungere som en rettssikkerhetsgaranti for uskyldige mennesker. Det er fremhevet at taushetsretten vil være en viktig rettssikkerhetsgaranti for en uskyldig mistenkt som har dårlige formuleringssevner. Det kan tenkes en reell fare for at uskyldige mistenkte snakker seg inn i et skyldansvar, for eksempel ved å snakke seg inn i selvmotsigelser, til tross for at vedkommende ikke har noe å skjule. Denne risikoen kan absolutt hevdes å være reell i møtet med en konfronterende og pågående politietterforsker i et avhør.¹⁸⁰ Så lenge denne risikoen faktisk er til stede viser dette at taushetsretten kan fungere som en rettssikkerhetsgaranti også for uskyldige mennesker, om enn ikke i like stor grad som den kan ha for skyldige.

Overfor de reelt skyldige vil taushetsretten kunne bli en rettssikkerhetsgaranti som man kan ”gjemme seg bak”, og som berettiger en forklaringsnektelse i enhver straffesak. Sett fra denne siden kan det hevdes at en absolutt taushetsrett gir en hvilepute for den skyldige, og i liten grad beskytter den reelt uskyldige. Dette er i så fall et kompromiss som må aksepteres dersom taushetsretten skal være en absolutt rettighet.

Som fremhevet ovenfor kan både den skyldige og uskyldige ha plausible grunner til å forholde seg taus. Dette understreker at de slutninger som kan trekkes fra siktedes taushet alltid vil være høyest usikre slutninger. Tausheten i seg selv gir ikke domstolen sikre slutninger på hvorvidt siktede er skyldig eller uskyldig. Faren for at retten dømmer en uskyldig person vil teoretisk sett være til stede.

4.3.4 Hvilke hensyn kan begrunne en absolutt taushetsrett?

I EMDs avgjørelse *Averill mot Storbritannia* var det dissens. Dissenterende dommer Loucaides var uenig med flertallet i at taushetsretten måtte være en absolutt rettighet. Samtidig mente dissenterende dommer at å vektlegge tiltaltes taushet som bevismoment var i strid med EMK art. 6 nr. 1.

¹⁸⁰ Torgersen (2009) side 205

Jeg poengterer at resonnementet fra dissenterende dommer i *Averill mot Storbritannia* ikke rokker ved hva som er gjeldende rett i dag. Flertallet i *Averill mot Storbritannia* fulgte utgangspunktene fra *John Murray mot Storbritannia*, og trakk opp ytterligere retningslinjer til taushetsretten som også senere er fulgt opp. Dissenterende dommers votum vil først og fremst være av interesse som argumenter til diskusjonen om hvorvidt taushetsretten de lege ferenda bør være absolutt. I det følgende vil jeg gå gjennom argumentene til dissenterende dommer og knytte enkelte bemerkninger til disse.

Dissensen i *Averill mot Storbritannia* har rettskildemessig interesse fordi den direkte omhandler spørsmålet om vektlegging at taushet som bevismoment. Saken gjaldt taushet under politiavhør, men vil allikevel være av interesse ettersom de samme hensyn begrunner taushetsretten både under avhør og domstolsbehandling. Se for øvrig avhandlingens punkt 2.2.3 om dette.

I *Averill mot Storbritannia* kom dissenterende dommer til at det forelå en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 og nr. 2. Dommeren mente det var uforenlig med taushetsretten og selvinkrimineringsvernet å trekke negative slutninger av siktedes utøvelse av taushetsretten under politiavhør. Den nære sammenhengen mellom taushetsretten og uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 trekkes særlig frem.¹⁸¹

I dissensen fremheves at formålet med vernet mot selvinkriminering og taushetsretten er å forhindre maktmisbruk fra politiets side. Det fremholdes at ingen på noen måte bør bidra med inkriminerende fakta under politietterforskningen, og påpeker at taushetsretten bør være absolutt hvis den skal oppfylle sitt formål. Det hevdes at man, ved å tillate at taushetsretten blir gjort til gjenstand for en nærmere vurdering i hver enkelt sak, åpner døren for maktmisbruk.¹⁸²

¹⁸¹ *Averill mot Storbritannia*, se dommer Loucaides votum

¹⁸² *Averill mot Storbritannia*, se dommer Loucaides votum

Dissenterende dommer fremhever videre at taushetsretten vil beskytte den uskyldige, men erkjenner samtidig at den også kan gi beskyttelse for den skyldige. Det argumenteres for at formålet med å få skyldige dømt ikke bør gå på bekostning av prosessuelle prinsipper som har blitt etablert for å beskytte individer mot undertrykkelse og maktmisbruk. Ved å åpne for at tiltaltes taushet kan vektlegges i de tilfeller hvor bevissituasjonen tilkaller en forklaring, innskrenkes en grunnleggende beskyttelse av individet, særlig for de svake og sårbare.¹⁸³

Etter min mening fremstår argumentene velbegrunnede og relevante med hensyn til utøvelse av taushetsretten både under avhør og under domstolsbehandlingen. Slik jeg leser dissenterende dommers votum har begrunnelsene fokus på ikke å gjøre inngrep i de generelle garantier som taushetsretten har til formål å sikre. Dissenterende dommer er i sitt resonnement mer opptatt av å holde fast ved de prinsipper som begrunner taushetsretten enn hva flertallet i saken ga uttrykk for.

4.3.5 Avsluttende bemerkninger de lege ferenda

På spørsmålet om tiltaltes taushetsrett bør være absolutt, vil jeg vise til begrunnelsen til dissenterende dommer i Averill-saken.¹⁸⁴ De begrunnelser som dissenterende dommer fremhever kan jeg i vesentlig grad slutte meg til.

Jeg vil særlig trekke frem at hensynet bak taushetsretten er å beskytte borgerne mot myndighetsmisbruk, og at bestemmelsen oppstiller et særlig vern for svakere stilte mennesker. En absolutt taushetsrett vil være en reell rettighet for både den skyldige og den uskyldige mistenkte. Dette bør etter min mening ha en sentral betydning.

¹⁸³ Averill mot Storbritannia, se dommer Loucaides votum

¹⁸⁴ Averill mot Storbritannia, se dommer Loucaides votum

Jeg vil hevde at en absolutt taushetsrett ikke vil ha noen negativ virkning for den uskyldige ettersom siktede alltid står fritt til å velge å avgi forklaring. Hensynet til at den skyldige kan ”gjemme seg bak” en absolutt taushetsrett bør etter min mening ikke få en avgjørende betydning. Dersom rettigheten skal være absolutt vil dette være en uunngåelig konsekvens av rettigheten.

Det kan fremheves at det vil være upraktisk for norske domstoler med et forbud mot å vektlegge taushet, ettersom bevisvurderingen skjer etter prinsippet om fri bevisvurdering.

”Bevisbedømmelse beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at et hvert enkelt moment skal være bevist utover en hver rimelig tvil, så lenge dette etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.”¹⁸⁵

Bevisvurdering er en konkret helhetsvurdering som påvirkes av mange forhold, deriblant tiltaltes taushet og tiltaltes troverdighet.

I USA og Canada kan ikke domstolene vektlegge tiltaltes taushet i bevisvurderingen, dersom tiltalte har valgt å forholde seg taus. Systemet i disse to landene skiller seg vesentlig fra det norske rettssystemet. Det er derfor vanskelig å hevde at deres løsning tilsier at vi bør kunne ha et tilsvarende system. Derimot har Tyskland et tilsvarende forbud. Tyskland har en mer sammenliknbar rettskultur med Norge enn hva tilfellet er med Canada og USA. Det kan derfor hevdes at forbud mot å vektlegge tiltaltes taushet i bevisvurderingen rent praktisk kan være gjennomførbart i et norsk system, selv om dette vil bryte med en lang retts-tradisjon.

¹⁸⁵ Rt.2005.1353 avsnitt 14

Dette leder meg videre til mer systemrettede betraktninger og spørsmålet om hvilken betydning det kan ha for vårt system dersom taushetsretten hadde vært absolutt.

Det kan hevdes at jo lenger selvinkrimineringsvernet og taushetsretten rekker desto større blir behovet for tidligere iverksetting av etterforskning og mer effektive etterforskningsmetoder.¹⁸⁶ En absolutt rett til å forholde seg taus fordrer mindre aktivitet fra tiltaltes side og kan virke mot hensynet til sakens opplysning.¹⁸⁷ På den ene siden kan det hevdes at dette må være en akseptabel virkning, ettersom det tilhører politiets oppgave å avdekke og belyse strafferettslige forhold og at det er politiet som har bevisbyrden i straffesaker.

På den annen side kan en utvidelse av selvinkrimineringsvernet og taushetsretten medføre at forholdet mellom stat og borger tilspisser seg. Dette kan gi uheldige utslag, i form av at politiet forsøker å sette sine etterforskningsmetoder på strekk for å innhente tilstrekkelig bevismateriale.¹⁸⁸ I realiteten kan nettopp siktede bli skadelidende som følge av dette.

Det kan fremheves at taushetsretten slik den er i dag, i seg selv stimulerer politiet til å finne frem til selvstendige og pålitelige bevis og gjøre dem mindre avhengig av siktede eller tiltaltes forklaring.¹⁸⁹ Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden og det er naturligvis et mål i seg selv å fremskaffe bevis som kan belyse siktedes straffskyld uten å være avhengig av siktedes forklaring. Samtidig har vi har sett saker i kriminalhistorien hvor tiltaltes forklaring har vært sentral for domfellelse.¹⁹⁰ Dette viser på sin side hvor avgjørende tiltaltes forklaring kan være.

¹⁸⁶ Eriksen (1998) side 105

¹⁸⁷ Torgersen (2009) side 204

¹⁸⁸ Eriksen (1998) side 106

¹⁸⁹ Torgersen (2009) side 204

¹⁹⁰ Se TNESS-2001-51 (Orderud-saken). I denne saken var en av de medtiltaltes forklaringer et sentralt bevis for domfellelse

Med en taushetsrett som er absolutt vil siktedes forklaring fortsatt være et sentralt og viktig bevis i straffesaker der tiltalte ønsker å forklare seg. Å utvide taushetsretten til å være en absolutt rettighet forhindrer på ingen måte tiltalte fra å avgi forklaring.

Etter min vurdering taler gode grunner for at tiltaltes taushetsrett bør være en absolutt rettighet og at det strafferettslige system ikke vil bli skadelidende av at tiltalte gis en slik utvidet rettighet.

5 Avslutning

Denne avhandlingen har forsøkt å belyse hvordan selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus på den ene siden, eksisterer i et spenningsfelt med prinsippet om rettens fri bevisvurdering som motpol.

Etter gjeldende rett er det ikke tvil at prinsippet om rettens frie bevisvurdering legitimerer innskrenkninger i retten til å forholde seg taus, så lenge disse er i tråd med retningslinjene EMD har angitt. Domstolene må imidlertid være varsomme i sin bevisvurdering slik at tausheten ikke tillegges for stor vekt. Jeg viser her til drøftelsene i avhandlingens punkt 3.

Gjennom mine drøftelser i punkt 3.5 har jeg videre kommet frem til at strpl. § 93 annet ledd ikke i seg selv medfører et indirekte forklaringspress på tiltalte som er i strid med EMK art. 6 nr. 1.

6 Litteraturliste

6.1 Lover og forskrifter

Lover:

- | | |
|------|--|
| 1902 | Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven)
av 22. mai 1902 nr. 10 |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
av 22. mai 1981 nr. 25 |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett (Menneskerettighetsloven)
av 21. mai 1999 nr. 30 |

Forskrifter:

- | | |
|------|--|
| 1985 | Forskrift om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)
av 28. juni 1985 |
|------|--|

6.2 Konvensjoner

- | | |
|------|---|
| 1950 | Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon
Roma, 4. november 1950 |
| 1966 | Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
16. desember 1966 |

6.3 Forarbeider

Ot.prp.nr.1981 (1999-2000)	Straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)
NUT-1969-3	Innstilling om rettergangen i straffesaker fra Straffeprosesskomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).
NOU 2003:15	Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.

6.4 Rettsavgjørelser

Norske rettstidende (Rt.):

Rt.1999.1269

Rt.2001.524

Rt.2005.833

Rt.2005.1353

Rt.2007.932

Rt.2008.657

Rt.2010.456

Rt.2011.133

Underrettspraksis:

TNESS-2001-51 (Orderud-saken)

Internasjonale avgjørelser:

Adetoro v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. April 2010
Allan v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5. November 2002
Aleksandr Zaichenko v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. February 2010
Averill v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. June 2000
Balitskiy v. Ukraine	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. November 2011
Beckles v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. October 2002
Condron v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2. May 2000
Funke v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. February 1993
Hakan Duman v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. March 2010
Jalloh v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. July 2006
John Murray v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. February 1995
Krumpholz v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. March 2010
Marttinen v. Finland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. April 2009
O'Halloran & Francis v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. June 2007

Pishchalnikov v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. September 2009
Quinn v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. December 2000
Salduz v. Tyrkia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. November 2008
Saunders v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. December 1996
Schenk v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. July 1988
Telfner v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. March 2001
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. April 1978

6.5 Litteratur

Juridisk litteratur:

Aall, Jørgen.	<i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 3. utg. Bergen, Fagbokforlaget, 2011
All, Jørgen.	<i>Rettergang og menneskerettigheter</i> . Bergen, Universitetsforlaget, 1995
Andenæs, Johs.	<i>Alminnelig strafferett</i> . 5.utg. ved Matningsdal og Rieber-Mohn. Oslo, Universitetsforlaget 2004
Andenæs, Johs.	<i>Norsk Straffeprosess</i> . 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, Universitetsforlaget 2009

- Bjerke, Keiserud og Sæther. *Straffeprosessloven kommentarutgave*. Bind 1. 4. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2011
- Bjerke, Keiserud og Sæther. *Straffeprosessloven kommentarutgave*. Bind 2. 4. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2011
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5 utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, Universitetsforlaget, 2001
- Eriksen, Morten. *Usannhet og forklaringsnektelse – lovbrudd eller menneskerett? I: Lov og rett 1998 s. 94 – (LOR-1998-94)*. Universitetsforlaget. Hentet fra Lovdata
- Hov, Jo. *Rettergang 1*. Oslo, Papinian, 2010
- Hov, Jo. *Rettergang 2*. Oslo, Papinian 2010
- Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, Cappelen akademisk forlag, 2004
- Johansen, Jon Petter Rui. *Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse. I: Tidsskrift for rettsvitenskap (2009) side 47-69 (TFR-2009-47)*. Artikkel hentet fra Lovdata
- Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 3.utg. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 2010
- Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*. Fagbokforlaget, Bergen, 2003
- Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2009

Weissbrodt, David og
Wolfrum, Rüdiger.

The Right to a Fair Trial. Springer Verlag, Tyskland 1997

Øyen, Ørnulf.

Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen. Fagbok-
forlaget, Bergen 2010

Avisartikler:

Slettholm, Anders.

Bislett-drapet: Ingen vitner har pekt ut tiltalte. I: Aftenposten
(nettutgave) 14. august 2012 kl. 17.35